

Prestación compensatoria y compensación por trabajo doméstico. ¿Dos caras de una misma moneda?

María José Santos Morón

Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas
Universidad Carlos III de Madrid

Abstract

Pese al tiempo transcurrido desde la reforma de 1981 y la abundante jurisprudencia vertida últimamente por el TS, siguen existiendo dudas en torno a la interpretación del art. 97 C.c. y, particularmente, acerca de los presupuestos que, a falta de acuerdo entre los cónyuges, han de darse para que exista derecho a compensación. Los argumentos que se utilizan para justificar la prestación del art. 97 C.c. coinciden además, en ocasiones, con los utilizados para fundamentar la compensación por trabajo doméstico prevista en el art. 1438 C.c, lo que plantea problemas de coordinación y dificulta la delimitación de una y otra figura en los casos de crisis matrimonial. En este trabajo se pretende concretar las circunstancias que han de darse para que entren en juego los citados preceptos y para ello se reflexiona sobre el fundamento que hoy día, atendiendo al actual modelo social y jurídico de matrimonio, puede atribuirse a una y otra compensación.

Despite the time passed since the 1981 reform and the abundant sentences of Supreme Court regarding art. 97 C.c., many doubts about its interpretation still exist, and specially, concerning the requirements that, failing agreement between the spouses, should be met to have a compensation right. Moreover, the arguments used to justify the benefit regulated in art. 97 C.c are sometimes similar to those used to support the compensation provided in art. 1438 C.c., which raises problems in order to coordinate and delimit both rights. This work aims to specify the particular conditions required for this articles to be applied and, for this purpose, it wonders about the grounds that nowadays, according to the current social and legal model of marriage, can justify the compensations in those rules established.

Title: Allowance for economical unbalance and compensation for household work ¿two sizes of a same coin?

Palabras clave: Compensación, trabajo doméstico, igualdad de los cónyuges, contribución a las cargas familiares, distribución de funciones, capacidad laboral, pérdida de expectativas.

Keywords: Compensation, household work, equality of spouses, contribution to family expenses, distribution of roles, working capacity, loss of expectations.

Sumario

1. Introducción. El modelo de matrimonio actual
2. La prestación compensatoria del art. 97 C.c. en la doctrina y la jurisprudencia del TS
3. El posible fundamento de la prestación compensatoria en la actualidad
 - 3.1. Igualdad de los cónyuges e inexistencia de previa distribución de roles matrimoniales: la obligación de contribuir a las cargas familiares
 - 3.2. La incidencia de la distribución interna de funciones en la situación posterior a la crisis matrimonial: El desequilibrio compensable
 - 3.3. La obligación de los cónyuges de mantenerse por sí mismos una vez disuelto el matrimonio. El fundamento de la compensación
4. La incidencia de los criterios del art. 97 C.c. en la determinación del desequilibrio
5. El derecho a compensación por trabajo doméstico en la praxis judicial. La STS, 1º, 14.7.2011
6. El fundamento de la compensación por trabajo doméstico
7. Recapitulación
8. Tabla de jurisprudencia citada
9. Bibliografía

1. Introducción. El modelo de matrimonio actual

La Ley 15/2005 de 8 de julio por la que se modifica el C.c. y la LEC en materia de separación y divorcio (BOE nº 163 de 9.7.2005) configuró, como se sabe, el divorcio como una facultad sujeta a la libre voluntad de cada uno de los cónyuges, sobre la base de que el respeto al libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE) exige reconocer la voluntad de las personas de no seguir vinculados con su cónyuge. Se articula así un sistema de disolución del matrimonio sumamente flexible comparado con otros ordenamientos de nuestro entorno jurídico¹, pues, incluso en aquéllos, como Alemania² o Inglaterra³ en los que el divorcio se basa en el mero fracaso del matrimonio, se exigen estrictos requisitos para demostrar que se ha llegado a una situación realmente irresoluble.

La mencionada ley, sin embargo, hizo pocas modificaciones en los preceptos que regulan las consecuencias económicas del divorcio. En lo sustancial el régimen sigue siendo el mismo que tras la reforma de 1981 pese a que el modelo de matrimonio actual dista mucho de ser el que tenía en mente el legislador en la década de los 80. En concreto, el art. 97 C.c. se modificó sólo en el sentido de admitir expresamente la concesión de pensiones compensatorias de carácter temporal, como ya habían reconocido los tribunales⁴ y venía reclamando la doctrina⁵,

¹ En el Derecho francés, tras la Ley de 26 de mayo de 2004 siguen manteniéndose distintas modalidades de divorcio: divorcio por consentimiento mutuo (con propuesta de convenio regulador, art. 230 *Code*) y “divorcio aceptado” (existe acuerdo sobre el divorcio pero no se presenta propuesta de convenio regulador, arts. 233, 234); divorcio por “alteración definitiva del vínculo matrimonial” (cuando ha habido cese de la convivencia y separación de hecho durante el menos dos años, art. 238) y divorcio por culpa (que presupone una violación grave o reiterada de deberes conyugales, art. 242). Véase MASSIP (2005), pp. 8 y ss. En el Derecho italiano, el presupuesto básico del divorcio es la previa separación legal–siempre que hayan transcurrido al menos 3 años desde la sentencia– (arts. 1 y 2 de la Ley 898/1979, que se remiten al art. 3). A su vez la separación puede obtenerse, bien porque las partes han acordado la separación consensual –art. 158 C.c.–, bien si se verifican hechos que hacen intolerable la continuación o suponen un grave perjuicio para la educación de la prole –art. 151 C.c.– Véase SESTA (2009), pp. 143 y 144.

² En Alemania existe una única causa de divorcio: el fracaso del matrimonio, pero es preciso demostrar que ni existe ya la comunidad de vida matrimonial ni cabe esperar que ésta exista (§ 1565 BGB). A tal efecto la ley presume el fracaso del matrimonio cuando los cónyuges han vivido durante un año separados y ambos han solicitado el divorcio o el no solicitante lo consiente, y cuando han vivido separados durante tres años (§ 1566). Se trata de una presunción irrefutable (“unwiderlegbar”). Cuando no ha habido cese de la convivencia durante al menos un año el divorcio sólo es posible si la continuación del matrimonio supondría para el solicitante una situación de dureza inadmisibles (“unzumutbar Härte”) (§ 1565,2). Por todos, SCHWAB (2008), pp. 148 y ss.

³ En Inglaterra (y Gales) el divorcio, según la *Matrimonial Causes Act* de 1973 –s. 1 (1) y (2)– se basa en la irremisible ruptura del mismo (“irretrievably broken down”), pero en la práctica opera como un sistema causal ya que para demostrar que se está ante esa situación debe probarse que se da alguna de las circunstancias previstas en la ley. Tales circunstancias –s.1 (2)– hacen referencia al adulterio del demandado; una conducta que impida la convivencia; la negativa injustificada a la cohabitación, dos años de separación de hecho si el demandado consiente el divorcio o cinco años en otro caso. Es necesario, en cualquier caso, que haya transcurrido un año desde la celebración del matrimonio. Por todos, HERRING (2011), pp. 108 y ss.

⁴ La STS 1ª, 10.2.2005 (RJ 2005/1133), dictada para unificación de doctrina, zanjó la polémica existente en las Audiencias, que habían adoptado posturas contradictorias, admitiéndola expresamente. Poco después fue reiterada por la STS, 1ª, 28.4.2005 (RJ 2005/4209).

⁵ Pueden verse, entre otros, los trabajos de MARÍN GARCÍA DE LEONARDO (1997) o CABEZUELO ARENAS (2002).

aceptándose igualmente la posibilidad de abonar la compensación “en una prestación única”. De ahí que se sustituyera el término “pensión”, incluido en el inciso primero del precepto, por el de “compensación”. No se aclaró, sin embargo, la naturaleza y presupuestos de tal compensación – cuestiones estas que han sido objeto de diversas interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales– ni qué ha de entenderse por “desequilibrio”, limitándose el legislador a añadir, a las circunstancias enumeradas en el art. 97 C.c., “cualquier otra relevante” (art. 97, 9º)⁶. De hecho, el examen de la jurisprudencia vertida sobre este precepto, muy abundante en los últimos años, no resulta especialmente esclarecedor ya que, si bien el TS se ha pronunciado en repetidas ocasiones sobre la naturaleza y finalidad de la prestación compensatoria establecida en el citado art. 97, lo cierto es que ofrece respuestas contradictorias cuando se trata de determinar en qué casos existe un desequilibrio que debe ser objeto de compensación.

También ha permanecido inalterado desde la reforma de 1981 el art. 1438 C.c., precepto éste que, si bien está incluido dentro de los que regulan el régimen económico de separación de bienes, cobra virtualidad particularmente en los supuestos de crisis matrimonial. La justificación y presupuestos de la compensación por trabajo doméstico que prevé dicho precepto es bastante dudosa y continúa siéndolo –quizás incluso en mayor medida– tras la desafortunada sentencia del TS de 14.7.2011 (RJ 2011/5122)

A falta de modificación legal⁷, y en ausencia de un criterio jurisprudencial que resuelva satisfactoriamente los interrogantes que suscitan los señalados artículos del C.c., resulta necesario, en mi opinión, revisar la interpretación de estos preceptos teniendo en cuenta tanto la realidad social actual como el contexto normativo (art. 3,1 C.c.) en el que, tras las reformas de 2005 (Ley 13/2005 en materia de derecho a contraer matrimonio; Ley 15/2005 sobre separación y divorcio), dichos preceptos se insertan. Así, en primer lugar, ha de tenerse en cuenta que los mencionados preceptos se redactaron con base en el tradicional modelo de familia en el que la mujer desempeña el papel de ama de casa y el marido, en cambio, desarrolla una actividad profesional o laboral remunerada. En la actualidad, sin embargo, además de que no siempre el matrimonio está compuesto por parejas de distinto sexo (art. 44 C.c.), lo más común es que ambos cónyuges trabajen fuera de casa. Dejando a un lado el elevado porcentaje de desempleo provocado por la crisis económica actual, la mujer tiene hoy día pleno acceso al mercado laboral por lo que la decisión de dedicarse al cuidado del hogar debe verse como una opción personal, libremente adoptada, y en ningún caso impuesta por condicionamientos sociales o laborales. En segundo lugar, debe tenerse en cuenta que el compromiso matrimonial ha quedado considerablemente debilitado tras la reforma de 2005⁸, puesto que el vínculo se mantiene sólo en

⁶ Al respecto, GARCÍA RUBIO (2009), p. 248.

⁷ El *Anteproyecto de ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental en caso de nulidad, separación y divorcio* pretende modificar el art. 97 C.c. sólo en el sentido de incluir, entre las circunstancias a tener en cuenta para determinar el importe de la pensión compensatoria, la atribución del uso de la vivienda, ya que en dicho Anteproyecto se modifica igualmente el texto del art. 96 a fin de establecer que la atribución del uso de la vivienda “se tendrá en cuenta al fijar la cuantía de la pensión de alimentos y de la prestación compensatoria que eventualmente tenga que abonar el otro cónyuge”. Para mayor información me remito a SANTOS MORÓN (2014).

⁸ De hecho se ha observado que el régimen de extinción del vínculo resulta tan facilitado que no existen prácticamente diferencias con la unión de hecho (“contrato basura”) –GARCÍA CANTERO et al. (2008), p. 50– o que el

la medida en que ambos cónyuges lo deseen y estén dispuestos a ello. Esto supone, como es lógico, que los cónyuges deben contar con la posibilidad de que el matrimonio (transcurridos, como regla, los tres primeros meses) pueda, en cualquier momento, y exista o no causa que lo justifique, disolverse a instancias del otro y, por consiguiente, difícilmente pueden tomarse en consideración las expectativas que hayan podido crearse en torno al mantenimiento del matrimonio o el estatus social o económico derivado de éste. Y ello con independencia del momento en que se contrajo matrimonio, pues no creo que pueda mantenerse que el modelo de matrimonio resultante de la reforma de 2005, con las consecuencias que conlleva, sólo es aplicable a los celebrados con posterioridad a su entrada en vigor (DT 1ª y DF 4ª Ley 15/2005).

Partiendo de las anteriores premisas en este trabajo se pretende reflexionar acerca del fundamento que hoy día, y atendiendo a las circunstancias socioeconómicas, jurídicas y culturales que rodean el matrimonio actual, puede atribuirse a las compensaciones contempladas en los arts. 97 y 1438 C.c., a fin de concretar, sobre esa base, los presupuestos o circunstancias que deben darse para reconocer derecho a tales prestaciones económicas (obviamente, cuando no existe acuerdo de los cónyuges en torno a su reconocimiento).

2. La prestación compensatoria del art. 97 C.c. en la doctrina y la jurisprudencia del TS

Desde la reforma de 1981 la doctrina vino negando la naturaleza alimenticia de la prestación compensatoria contemplada en el art. 97º. Algunos autores han defendido el carácter indemnizatorio de tal compensación, por entender que está dirigida a reparar el “daño” o perjuicio objetivo consistente en el “desequilibrio económico” padecido por uno de los cónyuges a la finalización del matrimonio¹⁰. Actualmente la doctrina tiende a afirmar que dicha prestación tiene naturaleza “compensatoria”¹¹, utilizándose el término “compensar” –que *a priori* no parece que tenga un significado muy distinto a “indemnizar”¹² – para incidir en la función

vínculo matrimonial casi desaparece como tal vínculo –MARTÍNEZ DE AGUIRRE (2008), p. 99–, lo cual afecta a las obligaciones propias de la relación conyugal, cuyo incumplimiento no provoca prácticamente ninguna consecuencia, existiendo, si acaso, un reproche de carácter puramente moral. En este sentido, VALPUESTA (2012), pp. 331 y ss.; MARTÍNEZ DE AGUIRRE (2008), p. 103, 104; RODRÍGUEZ CHACÓN (2008), pp. 114, 116.

⁹ Entre otros, GARCÍA CANTERO (1982), pp. 437, 438; ROCA TRÍAS (1984), p. 617; CAMPUZANO TOMÉ (1989), pp. 18–20.

¹⁰ En un primer momento ROCA TRÍAS (1984), pp. 618, 639, mantuvo su carácter indemnizatorio. También lo mantienen así con posterioridad MARÍN GARCÍA DE LEONARDO (1997), p. 90, y (2006) pp. 217 y ss.; CASTILLA BAREA/CABEZUELO ARENAS (2011), pp. 543–546.

¹¹ ROCA TRÍAS (2011), p. 528; FERNÁNDEZ GIL (2012), pp. 1396, 1397; DÍAZ MARTÍNEZ (2013), pág. 1018. Aluden al carácter compensatorio las SSTs 1ª, 5.11.2009 (RJ 2009/3) y 10.3.2009 (RJ 2009/1637), ésta última rechazando expresamente tanto su carácter indemnizatorio como alimenticio.

¹² En el diccionario de la RAE se define el término compensar como “dar algo o hacer un beneficio en resarcimiento del daño, perjuicio o disgusto que se ha causado” y el término indemnizar como “resarcir un daño o un perjuicio”.

Muestra de la dificultad para diferenciar ambos términos es la farragosa afirmación de ZARRALUQUI (2003), p. 129, quien observa que “la pensión del artículo 97 es indemnizatoria, que por la extensión de la reparación, no

“reequilibradora” de la situación económica posterior a la crisis matrimonial que la jurisprudencia atribuye a la mencionada prestación. En efecto, desde hace unos años son muchas las sentencias del TS que sostienen que la prestación compensatoria contemplada en el art. 97 C.c. tiene una *finalidad reequilibradora*¹³, siendo también frecuente que se niegue su carácter indemnizatorio¹⁴ y se excluya expresamente su naturaleza alimenticia, indicándose, en relación con ello, que para reclamar dicha prestación no es necesario probar una situación de necesidad, sino la mera existencia del desequilibrio, consistente en un “empeoramiento en su situación económica en relación a la que disfrutaba en el matrimonio y respecto a la posición que disfrutaba el otro cónyuge”¹⁵.

Sin embargo, como fácilmente puede colegirse, el problema fundamental no es la naturaleza que se atribuya al derecho reconocido en el art. 97 C.c., sino cuándo puede entenderse que existe un “desequilibrio económico” que debe ser indemnizado o compensado, pues es habitual cuestionarse si basta, para el nacimiento de tal derecho, que al momento de la separación o el divorcio los ingresos o el patrimonio de uno de los cónyuges resulte inferior al del otro.

Desde la reforma de 1981 la doctrina vino discutiendo si la noción de desequilibrio debía interpretarse objetiva o subjetivamente. Es decir, si bastaba la mera disminución patrimonial experimentada por uno de los cónyuges respecto de la situación anterior y la posición económica del otro para la existencia del desequilibrio o, si, a tal efecto, era necesario tener en cuenta factores subjetivos como los mencionados en el art. 97 C.c. (que de acuerdo con la primera interpretación servirían sólo para cuantificar el importe de la prestación)¹⁶. Inicialmente los tribunales se inclinaron por la noción objetiva, dando lugar a la pensión compensatoria con base en la mera disparidad patrimonial existente entre los cónyuges. Esta postura, adviértase, permitía considerar la pensión compensatoria como un *mecanismo dirigido a mantener el nivel de vida disfrutado durante el matrimonio*¹⁷. Esta es la configuración que ha otorgado la jurisprudencia italiana al denominado “assegno de divorcio”¹⁸, pese a las críticas vertidas por la doctrina¹⁹. Y de

igualatoria, tiene carácter compensatorio”, y concluye que la misma “es predominantemente indemnizatoria por compensación, aproximada y aleatoria, del daño”.

¹³ Así lo indican, por ejemplo, las SSTS, 1ª, 10.2.2005 (RJ2005/1133); 3.10. 2008 (RJ 2008/7123); 10.3.2009 (RJ 2009/1637); 17.7.2009 (RJ 2009/ 6474) y 4.12. 2012 (RJ 2013/194); señalando otras sentencias expresamente, que tiene “naturaleza compensadora del desequilibrio” –STS, 1ª, 19.1.2010, (RJ 2010/417)– o que pretende “compensar razonablemente el desequilibrio” provocado por la crisis matrimonial, STS, 1ª, 5.11.2008 (RJ 2009/3).

¹⁴ Así lo expresan, entre las anteriores, las STSS, 1ª, 10.2.2005 (RJ 2005/1133); 10.3.2009 (RJ 2009/1637) y 17.7.2009 (RJ 2009/6764).

¹⁵ Lo firman las SSTS, 1ª, 10.2.2005 (RJ 2005/1133) y 3.10.2008 (RJ 2009/6474), y en sentido similar se pronuncian las SSTS, 1ª, 10.3.2009 (RJ 2009/1637) y 17.7.2009 (RJ 2009/1637).

¹⁶ Sobre ello puede verse CAMPUZANO (1989), pp. 29–32, 77 y, más recientemente, SÁNCHEZ GONZÁLEZ (2005), pp. 49 y ss.; 57 y ss.

¹⁷ Así lo entendió LÓPEZ ALARCÓN (1983), pp. 360 y 363. En fechas muy posteriores, se inclinan todavía por esta postura, SAURA ALBERDI (2004), pp. 54, 55 y 147 y ROMERO COLOMA (2008), p. 302.

¹⁸ El “assegno de divorcio” (que suele contraponerse al “assegno de mantenimiento” que opera en los casos de separación judicial, art. 156 C.c.) consiste normalmente en una pensión periódica, si bien la ley permite que se

este modo se concebía también, en el Derecho catalán, la pensión compensatoria recogida en el art. 84 CF²⁰, concepción que parece mantener el art. 233-14 CCC, que concede al cónyuge cuya situación económica resulte más perjudicada “una prestación compensatoria que no exceda del nivel de vida gozado durante el matrimonio ni del que pueda mantener el obligado al pago”²¹.

Por lo que respecta a la compensación contemplada en el art. 97 C.c., sin embargo, desde bien pronto la doctrina rechazó mayoritariamente que pudiera configurarse como un instrumento dirigido a perpetuar el estatus económico matrimonial, insistiendo en la necesidad de conectar la prestación compensatoria con la forma de vida desarrollada durante el matrimonio²², y evitar que el matrimonio se convirtiera en una “profesión” o un medio para ascender en el estatus económico²³. Partiendo de esta noción subjetiva de desequilibrio la doctrina defendió la oportunidad de permitir la fijación de pensiones temporales²⁴ (que como se dijo, fue aceptada

materialice en el pago de una suma de dinero a tanto alzado (“una tantum”) si existe acuerdo de las partes (art. 5.8 Ley del Divorcio (Ley 898/1970, modificada por la Ley 74/1987). Según el art. 5.6 de dicha ley el “assegno” corresponde al cónyuge que “no tenga medios adecuados o no pueda procurárselos por razones objetivas”. A pesar de que del texto legal se deduce que la función del “assegno” es básicamente asistencial [PINI (2009), pp. 94, 95, SESTA (2009), pp. 156, 157] la jurisprudencia, a partir de una sentencia de la Corte de Casación de 29 de noviembre de 1990, ha venido manteniendo que la inexistencia de medios “adecuados” a que alude el artículo comentado debe ponerse en relación con el nivel de vida gozado durante el matrimonio. Por consiguiente, para tener derecho al “assegno”, basta con que uno de los cónyuges no pueda conservar el nivel de vida disfrutado constante matrimonio [SESTA (2009), pp. 157; PINI (2009), pp. 123, 124].

¹⁹ La doctrina critica la postura de los Tribunales, preguntándose por qué una vez desaparecida la comunión material y espiritual propia del matrimonio, puede seguir subsistiendo una expectativa económica basada en éste [SCARDULLA (2008), pp. 610-612], y afirmando que no cabe acudir para justificarlo a un supuesto principio de solidaridad “post conyugal”, que es difícilmente conciliable con la disolución del vínculo matrimonial, e impide además, adquirir autonomía al cónyuge económicamente más débil [PINI (2009), pp. 111, 112, 113].

²⁰ Este precepto otorgaba derecho a pensión compensatoria al cónyuge que “como consecuencia del divorcio o de las separación judicial” viera “más perjudicada su situación económica”, estableciendo para fijarla requisitos similares a los del art. 97 C.c. y disponiendo que la pensión no podía “exceder del nivel de vida gozado durante el matrimonio” y del que pudiera mantener el otro cónyuge. A la vista de ello la doctrina solía considerar que tal prestación tenía como fin mantener el nivel de vida gozado en el matrimonio por parte del cónyuge más débil económicamente. Véase SOLÉ RESINA (2001), p. 666 y autores citados en nota 27; PARA MARTÍN (1999) p. 44.

²¹ Así lo entiende PUIG BLANES (2011), pp. 394, 396, 397, quien señala que la prestación compensatoria contemplada en el art. 233-14 CCC (cuyo texto es similar al anterior art. 84 CF) trata de garantizar la igualdad económica de los cónyuges tras la crisis de modo que no sea muy diferente a la que tenían durante la convivencia. NASARRE (2011), p. 282, sin embargo, se limita a indicar que “el legislador no acaba de despejar toda duda sobre la auténtica naturaleza de la pensión/prestación compensatoria”. Para FERRER RIBA (2014), p. 464, se trata de una institución híbrida, que tiene función asistencial y reparadora, encontrándose esta última función limitada por el nivel de vida gozado durante el matrimonio, si bien en p. 468 señala que la compensación sirve para paliar el descenso del nivel de vida que habitualmente provoca la ruptura.

²² Son numerosos los autores que han afirmado que la finalidad de la prestación compensatoria no puede ser igualar la posición económica de los esposos tras la crisis matrimonial [VALLADARES (1982), pp. 429 y ss. LASARTE y VALPUESTA (1994), p. 1180] insistiendo en la necesidad de que la disminución patrimonial sufrida por alguno de los cónyuges tenga su origen en el propio matrimonio, [CAMPUZANO (1989), pp. 79, 86, 87] lo que obliga a tomar en consideración la situación anterior a éste [MARÍN GARCÍA DE LEONARDO (1997), pp. 66-68; SÁNCHEZ GONZÁLEZ (2005), p. 65] y determina que sólo deba entrar en juego dicha prestación cuando el desequilibrio es consecuencia del sacrificio realizado por alguno de los cónyuges [CABEZUELO (2002), pp. 47, 56].

²³ MARÍN GARCÍA DE LEONARDO (1997), p. 27; CÁMARA (1985), pp. 116 y 117.

²⁴ Por todos, MARÍN GARCÍA DE LEONARDO (1997), pp. 71 y s.; 105 y ss.; CABEZUELO (2002), pp. 57 y ss; 123 y ss.

expresamente por el TS en la mencionada sentencia, 1ª, de 10.2.2005 –RJ 2005/1133–) lo que llevó al legislador, finalmente, a introducir la posibilidad de temporalización en la reforma practicada por la Ley 15/2005.

Por su parte nuestros Tribunales comenzaron pronto a hacerse eco de la postura defendida por la doctrina y a partir de los años 90 empiezan a valorar, paulatinamente, el desequilibrio de modo subjetivo²⁵. En fechas no muy lejanas el TS, en la importante sentencia, 1ª, de 19.1.2010 (RJ 2010/417), dictada en unificación de doctrina, consagró expresamente la tesis subjetiva, afirmando que, para determinar si hay derecho a pensión compensatoria, hay que tener en cuenta “*lo que ha ocurrido durante la vida matrimonial* y básicamente, la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge; el régimen de bienes a que han estado sujetos los cónyuges en tanto que va a compensar determinados desequilibrios, e incluso, su situación anterior al matrimonio”. A partir de ahí la mencionada sentencia sostiene que las circunstancias contenidas en el art. 97,2 C.c. tienen una doble función: a) actúan como elementos integrantes del desequilibrio y b) una vez determinada la concurrencia del mismo, actúan como elementos dirigidos a fijar la cuantía de la prestación.

La doctrina sentada en esta resolución no elimina, sin embargo, las dudas sobre los presupuestos que han de darse para reconocer derecho a “compensación”. De hecho el examen de la jurisprudencia, particularmente la posterior a la mencionada sentencia de 19.1.2010 (RJ 2010/417), no revela un criterio claro al respecto. En numerosas ocasiones el hecho de que ambos cónyuges trabajen y sean independientes económicamente ha llevado al TS a rechazar la procedencia de compensación ex art. 97 C.c., sobre la base de que *el matrimonio no ha supuesto una pérdida de capacidad laboral o de expectativas laborales*²⁶. De ahí podríamos deducir que, cuando a la finalización del matrimonio ambos cónyuges trabajan y tienen sus propios ingresos, aunque éstos

²⁵ CABEZUELO (2002), pp. 55 y 56, cifra el cambio de tendencia en el año 1993, pero indica que, años después, pueden encontrarse sentencias que siguen manteniendo la postura objetiva.

²⁶ La citada STS, 1ª, 19.1.2010 (RJ 2010/417) –la que afirmó que los requisitos del art. 97 C.c. tienen una doble función– negó precisamente derecho a pensión compensatoria a la solicitante porque tenía trabajo y había venido trabajando con contratos temporales durante el matrimonio, entendiendo que “la recurrente no ha sufrido ningún perjuicio por el hecho de haber contraído matrimonio” dado que su capacidad de trabajo se había mantenido intacta a lo largo del mismo. La STS, 1ª, 22.6.2011 (RJ 2011/5666) estimó que no tenía derecho a compensación la esposa que había venido trabajando ininterrumpidamente durante el matrimonio aunque ganara menos que el marido ya que “a tenor de las circunstancias”, la mayor dedicación a la familia de aquélla “no se ha revelado como un obstáculo o impedimento para su actividad laboral”. La STS, 1ª, 4.12.2012 (RJ 2013/194), consideró igualmente que el solicitante de la pensión –en este caso el marido, abogado, y que según decía, tenía escasos ingresos debido a que había asumido el cuidado del hijo común– carecía de derecho a ella. Asimismo, la STS, 1ª, 17.5.2013 (RJ 2013/3703), estimó que la esposa, a quien “el matrimonio no impidió trabajar” “ni le privó de expectativas laborales”, y que seguía trabajando, no tenía derecho a pensión compensatoria pese a los mayores ingresos del esposo.

También puede citarse la STS, 1ª, 27.6.2012 (RJ 2012/8013), que desestimó el recurso presentado contra la SAP, que había limitado la pensión compensatoria a un año, atendiendo a que la mujer tenía cualificación laboral pues era maestra y además se dedicaba a la restauración de obras de arte; o la STS, 1ª, 20.6.2013 (RJ 2013/4377) que confirmó la sentencia recurrida, que había decretado la extinción de la pensión compensatoria otorgada a la mujer, porque ésta había consolidado su situación laboral y trabajaba en un hospital con contrato indefinido.

sean de diferente cuantía, no hay derecho a prestación compensatoria. En realidad, también podríamos llegar a una deducción similar partiendo de la posibilidad de articular pensiones de carácter temporal porque, dado que su admisibilidad descansa en la previsión de que el cónyuge perjudicado pueda superar el desequilibrio mediante su reinserción laboral²⁷ y su posibilidad, por consiguiente, de “desenvolverse autónomamente”²⁸ lo lógico es entender que cuando ambos cónyuges son independientes económicamente no hay derecho a prestación ex art. 97 C.c.

La situación, sin embargo, no es tan nítida como se deduce de lo expuesto. Partiendo de la naturaleza no alimenticia de la mencionada prestación compensatoria, también ha afirmado el TS que *puede haber derecho a compensación aunque el acreedor cuente con medios necesarios para subsistir o tenga independencia económica*²⁹, de modo que en algunas ocasiones el Alto Tribunal ha considerado que hay derecho a prestación compensatoria aunque ambos cónyuges tengan sus propios ingresos. Uno de los ejemplos más llamativos es el de la STS, 1ª, 17.7.2009 (RJ 2009/6474) que mantiene la pensión compensatoria acordada por la AP en favor de la esposa, que trabajaba y tenía ingresos, pero inferiores a los del marido³⁰ afirmando que “no puede deducirse que cuando ambos cónyuges son independientes económicamente no hay pensión porque pese a ello puede existir desequilibrio”. Tal afirmación es reiterada por la STS, 1ª, 16.11.2012 (RJ 2012/10435), que confirma la resolución recurrida, que había reconocido una pensión compensatoria a la esposa, quien trabajaba a tiempo parcial como asistenta domiciliaria. La STS, 1ª, 16.7.2013 (RJ 2013/4639), mantiene igualmente la pensión concedida por la Audiencia a una mujer joven que tenía trabajo, aduciendo que la sentencia recurrida no se había basado en la mera diferencia salarial, sino en el hecho de que tenía a su cuidado un hijo de dos meses. Particularmente llamativa es la STS, 1ª, 20.11.2013 (RJ 2013/7823), que casa la sentencia recurrida, que había negado pensión compensatoria a la esposa, quien había estudiado Derecho durante el matrimonio y trabajaba como secretaria judicial interina, argumentando que dicho trabajo era “por naturaleza inestable” y que los ingresos de los cónyuges eran “abrumadoramente dispares”³¹. Por último, la STS, 1ª,

²⁷ Por lo general se entiende que el Juez debe establecer una pensión temporal cuando tiene la certeza de que el cónyuge desfavorecido, habida cuenta de su edad, cualificación profesional, etc., puede acceder al mercado laboral, debiéndose otorgar la pensión con carácter indefinido cuando las circunstancias concurrentes hacen prever una difícil reinserción laboral. Por todos, FERNÁNDEZ GIL (2011), p. 1402. En aplicación de ese criterio pueden verse, por ej., las SSTs, 1ª, 17.10.2008 (RJ 2008/5702); 28.4.2010 (RJ 2010/3554) o 5.9.2011 (RJ 2011/5677) que fijan pensiones temporales; o las SSTs, 1ª, 29.9.2010 (RJ 2010/7147) y 14.3.2011 (RJ 2011/2772) en relación con pensiones indefinidas. También, la STS, 1ª, 9.10.2008 (RJ 2008/5685), dictada en unificación de doctrina.

²⁸ En diversas ocasiones el TS ha mantenido que para decidir si la pensión compensatoria debe ser temporal o indefinida de lo que se trata es “de apreciar la posibilidad de desenvolverse autónomamente” del cónyuge acreedor en el futuro. STSS, 1ª, 10.2.2005 (RJ 2005/1133); 28.4.2005 (RJ 2005/4209); 3.10.2008 (RJ 2008/7123); 9.10.2008 (RJ 2008/5685); 3.7.2014 (RJ 2014/4254).

²⁹ Así lo indican las STSS, 1ª, 3.10.2008 (RJ 2008/7123); 10.3.2009 (RJ 2009/1637); 17.7.2009 (RJ 2009/6474); 16.11.2012 (RJ 2012/10435).

³⁰ La sentencia recurrida había otorgado a la esposa una pensión de 600 euros porque, comparando los ingresos de ésta (unos 1.333 euros mensuales) y los del marido (que deducidos los gastos de alimentos de los hijos y demás ascendían a unos 3.500 euros), consideró que existía desequilibrio.

³¹ Según el relato fáctico de la sentencia la esposa ganaba unos 2700 euros mensuales. La casi totalidad de los gastos de las dos hijas (una menor y la otra mayor pero dependiente económicamente) se pusieron a cargo del padre, que debía abonar en concepto de alimentos una pensión 1800 y 1000 euros respectivamente. Se le impuso

21.2.2014 (RJ 2014/1140) considera que tiene derecho a pensión compensatoria la esposa, que durante unos años se dedicó en exclusiva a la familia y con posterioridad realizó trabajos temporales y discontinuos ya que, a su jubilación, percibía una pensión de 519,50 euros, bastante inferior a la del marido.

Atendiendo a estas sentencias vuelve a surgir, de nuevo, el interrogante de si la diferente situación patrimonial de los cónyuges tras la crisis matrimonial puede ser suficiente para tener derecho a prestación compensatoria.

Es más, aunque algunas resoluciones del TS señalan expresamente que la compensación económica prevista en el art. 97 C.c. *no tiene como finalidad perpetuar el nivel de vida del matrimonio*³², y es frecuente la afirmación de que la prestación compensatoria no trata de equiparar patrimonios³³, ni es un mecanismo equiparador o igualador de las economías conyugales³⁴, el hecho de que alguna de las sentencias mencionadas excluyan el desequilibrio sólo si los ingresos de los cónyuges *“no son absolutamente dispares”*³⁵, hace pensar que si la diferencia patrimonial entre uno y otro es considerable, puede haber derecho a compensación. De hecho, este parece ser el criterio determinante de la mencionada STS, 1ª, 20.11.2013 (RJ 2013/7823), que, tras afirmar que la pensión compensatoria *“no pretende equilibrar patrimonios, pero sí nivelar el desequilibrio existente”*, sostiene que en el caso concreto, tal desequilibrio *“es manifiesto, dado que los ingresos son abrumadoramente dispares”*. La mencionada resolución, pese a afirmar inicialmente que la pensión compensatoria *“no tiene por finalidad perpetuar, a costa de uno de sus miembros, el nivel económico que venía disfrutando la pareja hasta el momento de la ruptura”*, concluye diciendo que, si bien el alto poder adquisitivo del esposo permitió un elevado nivel de vida durante el matrimonio *“no consta que vaya a beneficiar a la esposa tras el divorcio”*. La sentencia incurre, como puede verse, en una clara contradicción, pues no se ve por qué razón, a menos que se pretenda perpetuar el nivel de vida disfrutado durante el matrimonio, a la extinción del mismo el cónyuge que tiene elevados ingresos debe hacer partícipe de ellos al otro.

también la obligación de pago de una pensión compensatoria de 1000 euros a su ex cónyuge. No se indican cuáles eran los ingresos del marido, pero se dice que el esposo tenía un importante patrimonio inmobiliario, coches de lujo, dos embarcaciones y gestionaba la empresa inmobiliaria familiar.

³² STSS, 1ª, 22.6.2011 (RJ 2011/5666); 4.12.2012 (RJ 2013/194).

³³ SSTS, 1ª, 10.2.2005 (RJ 2005/1133); 3.10.2008 (RJ 2008/7123); 10.3.2009 (RJ 2009/1637).

³⁴ SSTS, 1ª, 17.7.2009 (RJ 2009/6474); 19.1.2010 (RJ 2010/417); 20.6.2013 (RJ 2013/4377).

³⁵ La STS, 1ª, de 17.7.2009 (RJ 2009/6474), mencionada con anterioridad, consideró procedente la pensión compensatoria otorgada a la esposa, a pesar de que era independiente económicamente y tenía su propio trabajo, sobre la base de que *“sólo dejará de nacer el derecho a la pensión cuando se produzca una situación equilibrada, lo que no significa igual, ya que pueden trabajar ambos y producirse un desequilibrio cuando los ingresos de uno y otro sean absolutamente dispares”*.

Con posterioridad, la STS, 1ª, de 22.6.2011 (RJ 2011/5666), aunque negó que existiera derecho a compensación por el hecho de que la esposa ganara con su trabajo menos que el marido, señala que *“la independencia económica impedirá que nazca el derecho a la pensión cuando se produzca una situación equilibrada, compatible con diferencias salariales, si no son notorias”*, añadiendo que si los ingresos *“no son absolutamente dispares, la mera desigualdad económica no se va a traducir en la existencia de un desequilibrio”*.

Probablemente la falta de un criterio homogéneo en torno a las circunstancias que han de darse para que exista derecho a compensación ex art. 97 explican que la doctrina española eluda concretar qué debe entenderse por desequilibrio o se pronuncien sobre ello de manera genérica y un tanto difusa³⁶, limitándose a afirmar –parecidamente a lo que viene haciendo el TS– que la *función de la prestación compensatoria no es nivelar la situación patrimonial de los cónyuges sino reducir o compensar los desequilibrios*³⁷.

Es esta una afirmación que, curiosamente, también aparece en la doctrina francesa. El art. 270 *Code* –en cuya regulación suele decirse que se inspiró el legislador español en 1981³⁸– se refiere a la denominada “prestación compensatoria”³⁹ para disponer que “uno de los esposos puede ser obligado a entregar al otro una prestación destinada a compensar, en tanto que sea posible, la disparidad que la ruptura del matrimonio ha creado en las condiciones de vida respectivas (...)”⁴⁰. Con base en ello la doctrina entiende que dicha prestación tiene un carácter “reequilibrador”⁴¹ de la situación económica posterior al divorcio, de modo que pretende evitar el perjuicio que el divorcio pueda causar a uno de los cónyuges, pero sin que constituya una fuente de beneficios⁴². Así pues, si bien no está dirigida a igualar la situación patrimonial de los cónyuges tras el divorcio, pretende evitar que exista una gran disparidad⁴³.

³⁶ En general es difícil encontrar pronunciamientos claros sobre esta cuestión. Muestra de ello es la afirmación de FERNÁNDEZ-GIL (2012), p. 1397, quien indica que la finalidad de la prestación reconocida en el art. 97 es “compensar” el desequilibrio, con independencia de que en ocasiones “sirva para cubrir solo los alimentos o cubiertos éstos sirva para compensar, que no igualar el citado desequilibrio que implica un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio”.

³⁷ MARÍN GARCÍA DE LEONARDO (2006), p. 216. En similar sentido ROCA TRÍAS (2011), p. 530; BELIO PASCUAL (2013), pp. 29 y ss.; DÍEZ MARTÍNEZ (2013), p. 1018.

³⁸ LASARTE Y VALPUESTA (1994), p. 1161; SAURA ALBERDI (2004), p. 32; BARCELÓ DOMENECH (2006), pp. 252 y ss.

³⁹ La reforma practicada por la Ley de 26 de mayo de 2004 ha generalizado la prestación compensatoria a todas las modalidades divorcio. Elimina la pensión alimenticia que el *Code*, tras la ley de 11 de julio de 1975, preveía para el supuesto de divorcio por ruptura de la vida en común y hace desaparecer la regla que impedía al cónyuge culpable (en el divorcio por culpa) obtener prestación compensatoria. Ahora solamente se le niega derecho a prestación si la “equidad” así lo exige en atención a las circunstancias particulares de la ruptura (art. 270, párrafo 2º C.c.).

⁴⁰ Esta prestación, que se configura en forma de capital a tanto alzado (“forfaitaire”) se calcula, según el art. 271, en función de las necesidades del acreedor y los recursos económicos del deudor, y teniendo en cuenta las circunstancias en él enumeradas. La ley de 2004 ha incluido una referencia expresa a “las consecuencias de las elecciones profesionales hechas por uno de los esposos durante la vida común para la educación de los hijos y el tiempo que haya podido consagrar para favorecer la carrera de su cónyuge en detrimento de la suya”. Otras circunstancias que han de tomarse en consideración son la duración del matrimonio, la edad y estado de salud de los esposos, su cualificación y situación profesional, “el patrimonio estimado o previsible de los esposos, tanto en capital como en ingresos, después de la liquidación del régimen matrimonial”, sus derechos actuales y previsibles y su situación en materia de pensiones de jubilación.

⁴¹ Lo que no impide que la doctrina señale además que tiene el carácter de una “indemnización”. CORNU (2006), p. 605; MASSIP (2005), p. 176.

⁴² MASSIP (2005), pp. 173 y 176.

⁴³ CORNU (2006), p. 608.

Pero si la prestación compensatoria no está dirigida a equiparar la situación económica de los cónyuges, sino a *reducir la diferencia patrimonial existente entre uno y otro* ¿cuál es la medida que determina la existencia de un “desequilibrio” compensable? La doctrina francesa no lo aclara, al igual que ocurre en el caso de los autores españoles. Y el mismo interrogante suscitan las sentencias de nuestro TS, anteriormente enunciadas, que vienen a admitir, explícita o implícitamente, que hay desequilibrio, aunque ambos cónyuges trabajen y sean independientes económicamente, si sus ingresos (o, en general, su situación patrimonial) son “notoriamente” dispares⁴⁴.

Pensemos, por ejemplo, que un cónyuge es directivo en una empresa y el otro dependiente en un supermercado; o que un cónyuge es titular de un importante patrimonio familiar que le proporciona ingentes réditos y el otro tiene un simple sueldo. ¿Ha de entenderse que en situaciones de este tipo la disparidad es suficientemente notoria como para que exista un desequilibrio compensable? ¿Hay, por ese mero hecho, tras la crisis matrimonial, derecho a una compensación? Adviértase que si respondemos afirmativamente estaremos convirtiendo la prestación del art. 97 C.c., nuevamente –y pese a que el TS afirme que la prestación compensatoria no tiene como fin perpetuar el nivel económico del matrimonio– en un mecanismo dirigido a mantener el estatus económico disfrutado durante el matrimonio o, al menos, a no disminuirlo en exceso. Y cabe preguntarse si realmente hay alguna razón que pueda justificarlo.

La respuesta a esta cuestión ha de hacerse partiendo del fundamento que pueda atribuirse hoy día a la prestación compensatoria contemplada en el repetido art. 97 C.c. atendiendo a la realidad social y al modelo de matrimonio actual, y a ello nos referimos a continuación.

3. El posible fundamento de la prestación compensatoria en la actualidad

3.1. Igualdad de los cónyuges e inexistencia de previa distribución de roles matrimoniales: la obligación de contribuir a las cargas familiares

El modelo de matrimonio actualmente vigente descansa en una visión igualitaria de los cónyuges (art. 66 C.c.; 32 CE)⁴⁵, que pueden ser del mismo sexo (art. 44,2 C.c.) y en el que no hay una distribución previa de roles, pues se presupone que ambos tienen la posibilidad de desarrollar un

⁴⁴ Véanse las sentencias citadas en nota 35. Este mismo planteamiento es asumido por algunos autores, que dan a entender que puede haber derecho a compensación en el supuesto en que exista una diferencia patrimonial notoria. Así BELIO PASCUAL (2013), p. 24. También parece admitirlo implícitamente DÍEZ MARTÍNEZ (2013), p. 1018, al observar que la mera diferencia de ingresos salariales entre los cónyuges “cuando no sea desequilibrante”, no permite fijar una pensión.

⁴⁵ Sobre la igualdad y la libertad personal como valores predominantes en el matrimonio actual, LÓPEZ DE LA CRUZ (2007), pp. 9 y ss. Como señala esta autora, en la actualidad “podemos concebir el matrimonio como la *unión de dos personas libres e iguales*, que precisan de la ayuda y cooperación mutuas para desarrollar un proyecto de vida común donde se favorezca el desarrollo personal y también profesional de cada uno de ellos” (p. 15).

trabajo remunerado así como el deber de contribuir a las tareas domésticas. Recordemos, en relación con ello, que la ley 15/2005 modificó el art. 68 C.c. a fin de incorporar la obligación de ambos cónyuges de compartir las responsabilidades domésticas, con el propósito de acentuar la igualdad entre ellos⁴⁶. Partiendo de esa premisa, hay que entender que en todo matrimonio cada cónyuge tiene la obligación de contribuir al sostenimiento de la familia tanto económica como materialmente. Esta afirmación no está expresamente contemplada en ningún precepto legal, pero del art. 1318 C.c., incluido entre los artículos que conforman el denominado “régimen matrimonial primario” se deduce con claridad que ambos cónyuges tienen la obligación de contribuir a las “cargas del matrimonio”⁴⁷. Lo mismo establece el art. 1438 C.c. en relación con el régimen de separación de bienes, considerando además el trabajo para la casa como una forma de contribuir a las cargas familiares, lo cual ha de hacerse extensible a todo matrimonio con independencia del régimen económico aplicable⁴⁸.

Teniendo en cuenta lo expuesto, y a partir de la interpretación sistemática de los mencionados arts. 66, 68, 1318 y 1438 C.c., en conexión con la realidad social en que vivimos (art. 3 C.c.), en la que la mujer se encuentra incorporada de manera generalizada al mercado laboral, cabe afirmar que en el matrimonio actual ambos cónyuges tienen la obligación de: a) contribuir económicamente al sostenimiento de la familia y b) ocuparse de los asuntos domésticos y el cuidado de los hijos y familiares a su cargo. Ello no impide, obviamente que las partes acuerden una distribución interna de roles en la que por ejemplo uno desarrolle un trabajo remunerado y el otro se ocupe de la casa, pero en tal caso debe entenderse que la dedicación al trabajo doméstico tiene un valor equivalente a la contribución económica al sostenimiento de la familia, como se desprende del art. 1438 C.c.⁴⁹. En el Derecho alemán, por ejemplo, el parágrafo 1360,1 BGB dispone expresamente que ambos cónyuges están obligados a “alimentar” (“unterhalten”) adecuadamente a la familia con su trabajo y sus bienes, indicando dicho precepto que si se atribuye a uno de los cónyuges la llevanza de las tareas domésticas (“Haushaltführung”), éste cumple su obligación de contribuir al sostenimiento de la familia realizando tal actividad. De ahí que la doctrina observe que las partes pueden realizar una distribución interna de tareas, dando lugar a distintos tipos de matrimonio: aquél en que un cónyuge trabaja fuera de casa y otro en el hogar (“Alleinverdienerehe”); aquél en que ambos trabajan fuera y comparten las tareas domésticas (“Doppelverdienerehe”), y aquél en que un cónyuge trabaja a tiempo completo y el

⁴⁶ LÓPEZ DE LA CRUZ (2007), p. 21.

⁴⁷ Por “cargas del matrimonio” suele entenderse los gastos necesarios para el sostenimiento de la familia y la alimentación y educación de los hijos, conceptos a los que alude el art. 1362.1 C.c., para calificarlos como cargas de la sociedad de gananciales. Por todos, MONTÉS (1984), p. 1935; ÁLVAREZ OLALLA (1996), pp. 66 y ss; CUENA CASAS (2013), p. 10110.

⁴⁸ LÓPEZ DE LA CRUZ (2007), pp. 23, 24

⁴⁹ Este es también el planteamiento en el Derecho francés donde se observa que la contribución a las cargas del matrimonio, a las que están obligados los cónyuges en virtud de los arts. 214 y 1537 del *Code* (el primero la establece con carácter general, el segundo para el supuesto específico de separación de bienes), puede consistir en la realización de trabajos domésticos y dedicación al cuidado del hogar. TERRÉ/SIMLER (2008), p. 631; VOIRIN/GOBEAUX (2010), p. 20.

otro a tiempo parcial y lleva la casa ("Zuverdienstestehe")⁵⁰.

Así las cosas, y volviendo al Derecho español, debe entenderse que los cónyuges pueden cumplir de distinto modo las obligaciones de contribuir a las cargas familiares derivadas del vínculo matrimonial: bien trabajando fuera de casa y aportando sus ingresos para el sostenimiento de la familia, bien dedicándose al cuidado del hogar. Si un cónyuge opta, obviamente con el consentimiento del otro, por asumir las tareas domésticas, quedará exonerado de contribuir económicamente a las cargas matrimoniales, cosa a la que, en otro caso, estaría obligado⁵¹. Por consiguiente, una primera e importante conclusión que no ha de perderse de vista es que la dedicación a las tareas domésticas *no puede considerarse hoy día, en sí misma y abstractamente considerada, como un "sacrificio" que hace un cónyuge en beneficio del otro*⁵² y que, por lo tanto, debe ser objeto de indemnización⁵³ o compensación. Es simplemente una forma de distribuir internamente las obligaciones conyugales acordada por los cónyuges en ejercicio de su autonomía de la voluntad⁵⁴, que legitima además, al cónyuge que se dedica a las tareas del hogar, durante el matrimonio, y con independencia del régimen económico aplicable al mismo⁵⁵, a compartir el nivel de vida que pueda suministrarle el otro, por ser éste quien asume el coste de sostenimiento de la familia. Es decir, el trabajo que desempeña en el seno del hogar opera como contrapartida de lo que recibe económicamente del otro cónyuge, aunque su cuantía evidentemente dependa de los ingresos y la situación patrimonial de éste último.

Ahora bien, una vez extinguido el matrimonio (o suspendida la vida en común, en caso de separación judicial, con las consecuencias que ello conlleva⁵⁶), no hay ninguna razón para que el

⁵⁰ SCHWAB (2008), pp. 57 y 58; PALANDT-BRUDERMULLER (2010) § 1360 BGB, Rn 10.

⁵¹ Lógicamente también cabe la posibilidad de que un cónyuge realice una actividad remunerada (por ej. a tiempo parcial) y además se ocupe de las tareas domésticas. En este caso su contribución económica a las cargas del matrimonio debería ser inferior a la que le correspondería de no ocuparse de las tareas del hogar, ya que, en caso contrario, se corre el riesgo de "sobreaportación" al que se alude en el epígrafe 6 de este trabajo. Tal sobreaportación, en el supuesto de matrimonio casado en régimen de separación de bienes, debería ser solucionada, en mi opinión, mediante la aplicación de la compensación prevista en el art. 1438 C.c. Al respecto me remito a lo indicado en los epígrafes 6 y 7. El problema no se plantearía, probablemente, si ambos cónyuges trabajan fuera y comparten las tareas domésticas

⁵² Lo dicho no impide que en casos concretos un cónyuge pueda sacrificar su carrera profesional en beneficio del otro. Por ejemplo, si el ascenso profesional de uno requiere un traslado a otro país o a otra ciudad, que conlleva para el otro la pérdida de su trabajo. Pero esto es un supuesto excepcional, y no la regla general en toda hipótesis en que un cónyuge asume la gestión de las tareas domésticas.

⁵³ Así parecen entenderlo algunos autores como CASTILLA/CABEZUELO (2011) p. 544

⁵⁴ Como señala RIBOT IGUALADA (2014) p. 237, en relación con el trabajo doméstico, el rol especializado asumido por un esposo dentro del matrimonio revela una *decisión compartida*, explícita o implícita, según la cual el interés del conjunto requiere ese tipo de organización familiar, es decir, se trata de una decisión que responde al interés de ambos cónyuges.

⁵⁵ Las consecuencias del régimen económico matrimonial se materializarán, fundamentalmente, tras la crisis matrimonial, puesto que en caso de gananciales o participación, el cónyuge dedicado a las tareas domésticas podrá participar en las ganancias que durante el matrimonio haya podido acumular el otro, mientras que no ocurrirá así en el régimen de separación de bienes.

⁵⁶ Es sabido que la prestación compensatoria del art. 97 C.c. puede entrar en juego también en los casos de separación, supuesto éste en que el vínculo matrimonial no queda extinguido, sino más bien "suspendido", como

cónyuge que cumplió su obligación de contribuir a las cargas familiares mediante la dedicación a las tareas domésticas, siga disfrutando del nivel de vida proporcionado por el otro. Como se ha dicho, esto no era sino una contrapartida de su propia contribución, “en especie”, al matrimonio. Y tampoco la hay para que el cónyuge que ha mantenido su ocupación laboral o profesional durante el matrimonio, pero que eventualmente pueda haberse visto beneficiado por los mayores ingresos del otro⁵⁷, deba seguir participando en las ganancias futuras de éste.

No puede justificarse un eventual derecho a continuar con el nivel de vida mantenido durante el matrimonio en la frustración de las eventuales expectativas⁵⁸ creadas por éste, porque tal planteamiento no resulta en absoluto compatible con un sistema como el actual, de libre disolución del matrimonio a voluntad de cualquiera de las partes ya que, como se dijo al comienzo, transcurridos como regla los tres primeros meses de matrimonio (arts. 86 y 81 C.c.), los cónyuges han de contar con la posibilidad de que, exista o no causa que lo justifique, el vínculo pueda disolverse en cualquier momento a instancia del otro⁵⁹.

Tampoco creo que pueda aducirse un supuesto principio de “solidaridad post-conyugal” –al que en ocasiones se ha hecho referencia por la doctrina⁶⁰–, en primer lugar, porque, como pone de

observan Díez-PICAZO Y GULLÓN (2012) p. 98, produciéndose sólo el cese de la convivencia en común y los efectos ligados a ésta. Nos referimos sin embargo, por lo general, a la extinción del matrimonio, porque en la actualidad, al no ser ya necesaria la separación judicial como paso previo al divorcio, lo habitual es que los cónyuges acudan directamente a éste último.

⁵⁷ No hay que desconocer que, también en el supuesto en que ambos cónyuges trabajan fuera de casa, uno de ellos, el que obtiene menos ingresos, puede resultar beneficiado económicamente si el otro tiene mayores recursos y los pone a disposición de la familia, y ello con independencia del régimen económico vigente pues recordemos que en el régimen de separación de bienes, salvo pacto en contrario, el cónyuge que tiene mayores recursos económicos debe contribuir en mayor medida que el otro a las cargas familiares –art. 1438 C.c.–, lo cual es también aplicable al régimen de participación (art. 1413 C.c.).

⁵⁸ Me refiero a las expectativas de carácter económico que hayan podido forjarse los cónyuges. Obviamente si estas no son protegibles, con mayor razón no han de serlo expectativas de otro tipo (fidelidad conyugal, confianza en la duración “para toda la vida” de la relación sentimental...) que en realidad cabe reconducir a la figura de daños morales, cuya indemnizabilidad, dicho sea de paso, pues excede del objeto de este trabajo, me parece igualmente inviable mediante el ejercicio de una acción de responsabilidad extracontractual. La indemnización de este tipo de daño por parte del cónyuge infiel, que rompe la relación o toma la iniciativa para poner fin al matrimonio sería una forma indirecta de limitar la libertad de ese cónyuge que no quiere seguir vinculado, vulnerándose de este modo el espíritu de la reforma de 2005. Se trataría, en palabras de VALPUESTA (2012), pp. 349, 340, 357, de una vía para reintegrar el divorcio sanción en aquellos sistemas que lo han superado, imponiendo con ello un límite intolerable a la libertad de los esposos. Por otra parte, la postura del Código civil al respecto creo que viene claramente establecida en el art. 43 C.c., que, en caso de incumplimiento de la promesa de matrimonio, excluye la indemnización del daño moral.

⁵⁹ Como se indicó al principio, el argumento es aplicable a todo matrimonio. No creo que pueda mantenerse que, tratándose de matrimonios contraídos antes de la reforma de 2005, son protegibles las expectativas económicas que pudieran haberse creado con anterioridad a su entrada en vigor. En primer lugar, porque, al margen de la difícil puesta en práctica de dicha solución, ello exigiría probar que inicialmente (tras la reforma de 1981) la finalidad de la prestación compensatoria era precisamente esa, cosa que es sumamente discutible. En segundo lugar porque, aun suponiendo que pudiera demostrarse tal aseveración, habría que demostrar además que la modificación del modelo de matrimonio opera sólo para el futuro, no pudiendo afectar en sus consecuencias a los contraídos con anterioridad. Y tal planteamiento carece de apoyo legal (véanse DT. 1ª y DF 4ª, Ley 15/2005)

⁶⁰ Entre los autores españoles, HAZA DÍAZ (1989), pp. 22, 24, relacionaba la pensión con la subsistencia del deber de cooperación y protección de los cónyuges considerándolo como “un instrumento de solidaridad entre los

relieve la doctrina italiana a la que se hizo referencia⁶¹, es difícilmente admisible la existencia de tal principio una vez extinguido el vínculo matrimonial⁶², especialmente en un sistema de divorcio “ad nutum” como es –insisto– el sistema español actual. En segundo lugar, porque, además, tal principio tendría sentido con una finalidad asistencial, es decir, para justificar que un cónyuge deba auxiliar al otro si éste, tras la extinción del vínculo, se encuentra en situación de necesidad. Pero en ningún caso podría hacerse valer para fundamentar la prolongación del estatus económico disfrutado durante el matrimonio. Entiendo por ello, que la mera disparidad patrimonial que pueda existir entre los cónyuges tras la crisis matrimonial en ningún caso justifica por sí sola, y por muy “notoria” que sea, un posible derecho a compensación económica ex art. 97 C.c.

3.2. La incidencia de la distribución interna de funciones en la situación posterior a la crisis matrimonial: El desequilibrio compensable

Con independencia de lo anteriormente expresado, es evidente que en el supuesto en que un cónyuge se haya dedicado a las labores domésticas y no haya desarrollado una actividad remunerada, éste puede encontrarse, tras la separación o el divorcio, en una situación de dificultad. Concretamente cabe pensar en dos situaciones: a) La del cónyuge que nunca ejerció una actividad remunerada (lo que puede ocurrir en caso de quien contrae matrimonio a una temprana edad) y siempre se dedicó al cuidado del hogar familiar, careciendo por tanto, de cualificación profesional o laboral⁶³, y b) la del cónyuge que abandonó total o parcialmente su trabajo o carrera profesional para dedicarse a las tareas domésticas.

En el primer caso, la falta de cualificación y experiencia laboral del esposo que se dedicó a las tareas domésticas va a suponer que no pueda mantenerse por sí mismo. Si además ese cónyuge tiene cierta edad lo más probable es que dicha situación de incapacidad para proveer su propio sustento se prolongue en el futuro. En el segundo caso, el cónyuge que optó por ocuparse de las

esposos tras la ruptura conyugal”. Más recientemente ORTUÑO (2006), p. 80 señala que la “obligación de compensar” es “una especie de prolongación de la solidaridad conyugal a un momento posterior a su extinción”. MARTÍNEZ ESCRIBANO (2011) p. 127, se plantea la posibilidad de acudir al principio de solidaridad postconyugal, para justificar que deba reconocerse cierta responsabilidad de un cónyuge frente al otro por la peor situación en que queda tras la ruptura. Aluden también a esta idea, aunque críticamente, DE LA CÁMARA (1985), p. 117; MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, (1997) pp. 16 y ss.

⁶¹ Véase nota 19.

⁶² Podría aducirse, en todo caso, en el supuesto de separación y no de divorcio. Pero dado que en tal hipótesis se admite la pervivencia de una obligación de alimentos, fundada en el deber de socorro y ayuda mutua entre los cónyuges, no creo que pueda utilizarse ese principio de “solidaridad” para sustentar la prestación compensatoria, so pena de confundir el fundamento de la prestación alimenticia con la compensación ex art. 97 C.c., pues, como se dice en el texto, el principio de solidaridad podría tener sentido en todo caso para justificar que un cónyuge auxilie al otro en caso de necesidad, pero no para justificar el mantenimiento del nivel económico disfrutado durante el matrimonio.

⁶³ También cabe la posibilidad de que tenga cierta cualificación (v. gr. estudios universitarios) pero nunca la haya puesto en práctica ejerciendo una actividad económica.

tareas del hogar tendrá en abstracto capacidad laboral, y por consiguiente estará en condiciones de generar recursos que garanticen su sustento, pero por lo general no podrá hacerlo inmediatamente tras la ruptura, siendo necesario que transcurra un tiempo prudencial para que acceda a un puesto de trabajo. Por otra parte, también es posible que su capacidad laboral o profesional, dependiendo del tiempo de duración del matrimonio, se haya visto mermada como consecuencia del rol desempeñado durante éste, de modo que no sea posible que tenga en el futuro el mismo nivel de ingresos que podía haber alcanzado de no haber suspendido su carrera profesional o laboral.

Pues bien, es éste el “desequilibrio” que, en mi opinión, necesariamente hay que subsanar. En principio y como regla general la noción de desequilibrio debe identificarse con la situación de *incapacidad, indefinida o temporal, de sostenerse por sí mismo de manera autónoma, en la que puede encontrarse un cónyuge como consecuencia de la distribución de funciones acordada durante el matrimonio*. No obstante, puede haber casos en los que, como se ha dicho, aunque el cónyuge que se dedicó a las tareas domésticas no haya perdido su capacidad laboral (y por tanto, pueda reinsertarse laboralmente transcurrido más o menos tiempo), ésta se haya visto mermada de manera definitiva. También en tal hipótesis puede apreciarse un “desequilibrio” compensable, que consiste, no en la incapacidad para proveer el propio sustento, sino en *la pérdida de oportunidades o expectativas profesionales, siempre que puedan probarse y concretarse en una disminución de los ingresos que podrían haberse percibido de no haberse suspendido la actividad laboral o profesional durante el matrimonio*⁶⁴.

Es evidente que en el primer caso, posiblemente el más común, en el que el desequilibrio consiste en una situación de incapacidad para mantenerse por sí mismo que hay que subsanar, la compensación del art. 97 se acerca, en cuanto a la situación que la origina⁶⁵, a la obligación de alimentos⁶⁶. No puede negarse, sin embargo, que en nuestro ordenamiento existen muchas

⁶⁴ En los casos en que un cónyuge abandona su carrera profesional para dedicarse a la familia, cabe la posibilidad de que se den los dos tipos de desequilibrio señalados: incapacidad temporal –hasta que sea posible acceso a un puesto de trabajo– para mantenerse autónomamente, más pérdida de expectativas económicas tras la reincorporación al mundo laboral.

⁶⁵ De hecho algunos autores observan que la apreciación del desequilibrio, en tanto requiere la valoración de las circunstancias económicas de los cónyuges, lleva implícita una valoración sobre la existencia del estado de necesidad del acreedor. Así, BELIO PASCUAL (2013), pp. 24, 25, 31. Además, el hecho de que el art. 97 C.c. incluya “el caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge” entre las circunstancias a tener en cuenta, ha llevado a la doctrina en ocasiones a atribuirle cierto carácter alimenticio. En este sentido, CAMPUZANO (1989), p. 165; DÍAZ MARTÍNEZ (2013), pp. 1024 y 1030.

⁶⁶ Por ello me parece dudoso que, en los casos de separación judicial, en los que, al subsistir el vínculo matrimonial, un cónyuge puede quedar obligado a prestar alimentos al otro, puedan coexistir, de manera independiente, la pensión de alimentos y la prestación compensatoria. Aunque con carácter general se admite su compatibilidad, en la práctica si se concede una pensión de alimentos al cónyuge que, por carecer de bienes y capacidad laboral, se encuentra en situación de necesidad, ésta –a menos que sea insuficiente para cubrir las necesidades reales del acreedor– absorbería el posible desequilibrio que puede dar lugar a la prestación compensatoria.

diferencias entre el régimen jurídico de una y otra que impiden equipararlas⁶⁷.

Pero la situación que tiene como base explica, probablemente, que en el Derecho alemán se resuelva el problema articulando una prestación alimenticia a favor del cónyuge que con posterioridad a la ruptura, no puede sostenerse por sí mismo. En principio el § 1569,1 BGB, fruto de la reforma practicada por la Ley de 21-12-2007, que tuvo como finalidad reforzar el denominado *principio de autorresponsabilidad de los cónyuges*⁶⁸, dispone que tras el divorcio cada cónyuge está obligado a procurarse sus propios alimentos y medios de vida. Pero como puede ocurrir en la práctica que alguno de ellos, tras la crisis matrimonial, no pueda subsistir por sí mismo, el código reconoce, con carácter excepcional, un derecho de alimentos –que es independiente de la obligación de alimentos entre parientes– al miembro de la pareja que no está en condiciones de procurarse su sustento siempre que se den los presupuestos exigidos en la ley. Así, el BGB otorga derecho de alimentos al cónyuge que, por dedicarse al cuidado de los hijos menores (particularmente si son menores de 3 años), no pueda desempeñar una actividad laboral (§ 1570)⁶⁹ y al que por razón de edad (§ 1571)⁷⁰ o enfermedad (§ 1572) no cabe esperar que lo haga. Incluso en el supuesto en que el ex cónyuge tiene, teóricamente, capacidad laboral y posibilidad de trabajar, se le permite reclamar al otro una prestación alimenticia si no encuentra un puesto de trabajo adecuado (§ 1573,1) o el que desarrolla no le proporciona ingresos suficientes para cubrir todas sus necesidades (§ 1573,2 –“Aufstockungsunterhalt” o “alimentos complementarios”–). También cabe la posibilidad de exigir “alimentos para formación”, en los casos en que uno de los cónyuges no recibió formación o la interrumpió en consideración al matrimonio (§ 1575) y en casos excepcionales por razones de equidad (§ 1576)⁷¹.

La prestación de alimentos, en cualquier caso, se configura como algo excepcional dirigido a solucionar una situación en la que el beneficiario se encuentra en la imposibilidad de desarrollar

⁶⁷ Sobre tales diferencias, relativas al momento de nacimiento de la pretensión, exigibilidad, causas de extinción, renunciabilidad, etc., puede verse, entre otros, CASTILLA/CABEZUELO (2011), pp. 540, 541; BERROCAL LANZAROT (2010), p. 1249; SAURA ALBERDI (2004), pp. 91 y ss.

⁶⁸ SCHWAB (2008), p. 167; PALANDT-BRUDERMÜLLER (2010), § 1569, Rn. 1; MÜNCHENER-MAURER (2013), § 1569, Rn. 1, 7.

⁶⁹ Si el hijo tiene más de 3 años, el precepto permite prolongar la prestación, si es lo más equitativo atendiendo a las circunstancias, como son el bienestar del menor y las posibilidades concretas de proporcionarle cuidado (v. gr. a través de un tercero). SCHWAB (2008) pp. 171 y 172; PALANDT-BRUDERMÜLLER (2010), § 1570, Rn. 1, Rn. 13, indica que habrá obligación de trabajar, en lugar de derecho de alimentos, si es razonable que el menor pueda ser cuidado por un tercero.

⁷⁰ La ley no establece un determinado límite de edad, aunque parece evidente que tras la edad de la jubilación (65 años) ya no cabe esperar que se ejerza tal actividad. PALANDT-BRUDERMÜLLER (2010), § 1571, Rn. 3. En la práctica habrá que determinar si una parte, tras una larga inactividad profesional, tiene posibilidad de reinsertarse en el mercado laboral. SCHWAB (2008), p. 174.

⁷¹ Este precepto contiene una cláusula general que otorga derecho de alimentos al cónyuge que, debido a otras circunstancias graves, no tenga una ocupación laboral, si la negativa a otorgarle alimentos resulta ser gravemente inequitativa (“grob unbillig”). Se trata de una regla excepcional, de carácter subsidiario, y que, según la doctrina puede operar en casos en que el (ex) cónyuge no puede trabajar porque debe cuidar a un pariente, o en casos de sacrificios realizados por un cónyuge, que por ej. mantuvo al otro y cuidó de la familia mientras éste estudiaba. SCHWAB (2008) p. 179; MÜNCHENER-MAURER (2013), § 1576, Rn. 5, 7, 10.

una actividad laboral o profesional (o la que puede llevar a cabo no le proporciona ingresos suficientes para vivir), pues hay que tener en cuenta que, de acuerdo con el mencionado principio de autorresponsabilidad de los cónyuges, éstos están obligados a desarrollar, tras el divorcio, una ocupación laboral adecuada. Así lo establece el § 1574,1 BGB⁷². De ahí que, sólo cuando alguno de ellos no está en condiciones –por alguna de las razones previstas en la ley– de realizar tal actividad exista derecho de alimentos⁷³.

3.3. La obligación de los cónyuges de mantenerse por sí mismos una vez disuelto el matrimonio. El fundamento de la compensación

Volviendo al Derecho español, aunque la ley no establece expresamente la obligación de los cónyuges de mantenerse por sí mismos una vez extinguido o finalizado el matrimonio, tal obligación debe considerarse implícita en el sistema, y consecuencia del principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) pues no hay ninguna razón para que un cónyuge (más propiamente, ex cónyuge), sea hombre o mujer, viva a expensas del otro cuando tiene la posibilidad de acceder al mercado laboral y desarrollar una actividad remunerada. De hecho, algunas sentencias del TS señalan que el "principio de dignidad" (de la persona, se sobreentiende) reconocido en el art. 10 CE justifica que deba existir independencia económica de los cónyuges una vez extinguido el matrimonio⁷⁴. Y la existencia de la mencionada obligación de trabajar para subvenir a las propias necesidades subyace, de un lado, en la posibilidad de articular prestaciones compensatorias de carácter temporal cuando es posible prever la reinserción laboral del cónyuge acreedor⁷⁵, y, de otro y particularmente, en el razonamiento de

⁷² Según el § 1574,1 "Los cónyuges divorciados están obligados a ejercer una ocupación laboral ("Erwerbstätigkeit") adecuada". Añade dicho precepto que adecuada ("angemessene") es aquella ocupación que se corresponda con la formación, las capacidades, las anteriores ocupaciones laborales, la edad y el estado de salud de la persona divorciada, siempre que dicha actividad no sea inequitativa ("unbillig") de acuerdo con el modo de vida durante el matrimonio.

La doctrina observa que la referencia a la formación y las capacidades no debe entenderse en el sentido de que la ocupación de que se trate encaje óptimamente con ellas. También es adecuada una ocupación que no cubra totalmente los intereses profesionales [SCHWAB (2008), p 179] Además, si durante el matrimonio se ha ejercido una ocupación que no se correspondía con la formación, luego no puede invocarse que no es adecuada, [MÜNCHENER-MAURER (2013), § 1574 Rn 8]. La referencia al anterior modo de vida del matrimonio, opera sólo a título de excepción (Einwandung) para oponerse a la adecuación de ciertas ocupaciones [SCHWAB (2008) p. 190; MÜNCHENER-MAURER (2013), Rn. 11, 32].

⁷³ SCHWAB (2008), p. 169.

⁷⁴ STSS, 1ª, 4.12.2012 (RJ 2013/194); 17.5.2013 (RJ 2013/3703); 20.6.2013 (RJ 2013/4377).

⁷⁵ Véanse, en este sentido, los argumentos que, antes de la reforma de 2005, aportaba CABEZUELO (2002) pp. 132 y ss., en favor de la admisibilidad de pensiones temporales. GARCÍA RUBIO (2009), aunque no se pronuncia claramente sobre la obligación de los cónyuges de mantenerse por sí mismos tras el divorcio (véanse pp. 368 y ss.), la relaciona asimismo con la temporalidad de la prestación compensatoria, y en p. 350, señala que el reconocimiento explícito de tal temporalidad puede considerarse expresión de que el fin último que con ella se pretende es facilitar la autosuficiencia patrimonial del acreedor.

aquellas sentencias que han considerado como causa de limitación o extinción⁷⁶ de la pensión compensatoria, el hecho de que la beneficiaria, teniendo cualificación profesional y capacidad laboral, no acceda a un puesto de trabajo por mera comodidad o desidia⁷⁷.

Por eso, presuponiendo que los cónyuges están obligados, a la finalización del matrimonio, a mantenerse por sí mismos, y descartado que puedan protegerse posibles expectativas económicas a mantener el estatus derivado del matrimonio una vez producida la ruptura, hay que entender que lo único que puede fundamentar la obligación de un cónyuge de abonar al otro una compensación económica tras la separación o el divorcio es, bien el hecho de que este último no esté en condiciones de obtener su propio sustento porque la distribución de funciones realizada durante el matrimonio le ha impedido desarrollar su capacidad laboral⁷⁸ o la ha suspendido o limitado de manera transitoria, bien el hecho de que esa distribución de funciones haya perjudicado la carrera profesional de uno de los cónyuges disminuyendo de manera apreciable, y con proyección futura, su capacidad para obtener ingresos tras la crisis matrimonial. La mera diferencia de ingresos o de patrimonios no relacionada con el matrimonio (debida a la propia cualificación profesional y aptitudes personales de cada uno de los cónyuges o a su procedencia familiar) en ningún caso puede fundamentar la obligación de compensar económicamente al otro cónyuge.

Me parecen por ello sumamente criticables las sentencias del TS, anteriormente señaladas, que otorgan derecho a compensación económica al cónyuge a quien el matrimonio no impidió trabajar ni limitó o perjudicó su capacidad laboral sólo con base en los mayores ingresos o el elevado nivel de vida del otro cónyuge, considerando que la diferencia patrimonial existente

⁷⁶ Recordemos que según el art. 101 C.c. el derecho a la pensión compensatoria se extingue por el cese de la causa que lo motivó, esto es, por la desaparición del desequilibrio, entendiéndose que ello sucede, fundamentalmente, cuando el perceptor accede a un puesto de trabajo estable. Por todos, SÁNCHEZ GONZÁLEZ (2005) pp. 36, 37; PÉREZ MARTÍN (2010) p. 208; NAVARRO MIRANDA (2011) pp. 544, 545.

⁷⁷ Es ilustrativa en este sentido, la STS, 1ª, 15.6.2011 (RJ 2011/4634). La sentencia de divorcio había otorgado a la esposa una pensión compensatoria ordenándose su revisión a los 5 años. Transcurrido este periodo el marido solicitó la extinción de la pensión o subsidiariamente su limitación a un año. La AP decidió prolongarla sólo 3 años más, valorando negativamente la actitud de la beneficiaria, que siendo titulada en Turismo, se había limitado a estar inscrita en el INEM sin buscar activamente trabajo. El TS consideró acertado tal criterio, afirmando que la pasividad de la esposa resultaba determinante a la hora de apreciar la situación objetiva de superación del desequilibrio “dado que no resulta jurídicamente aceptable repercutir en el esposo pagador de la pensión las consecuencias negativas derivadas de la falta de acceso a un empleo por la pasividad de la esposa en su búsqueda y obtención”.

De especial interés es la STS, 1ª, 23.1.2012 (RJ 2012/1900), que, en aplicación de la doctrina sentada en la sentencia anterior, consideró procedente la extinción de la pensión compensatoria acordada en el proceso de separación a favor de la esposa, cuyo mantenimiento ésta solicitó en el posterior procedimiento de divorcio, al estar en situación de excedencia voluntaria de su puesto de enfermera y no existir ningún obstáculo que le impidiera trabajar.

⁷⁸ También podría ocurrir que el cónyuge que se ha dedicado a las labores domésticas tenga cierta capacidad laboral (v. gr. porque al tiempo que se ha dedicado a las tareas del hogar ha desarrollado ocasionalmente alguna actividad laboral) pero que no le permita mantenerse de manera autónoma. Esta situación se contempla, como hemos visto, en el Derecho alemán, donde se otorga “alimentos complementarios” al cónyuge que, tras el matrimonio, desarrolla un trabajo que no le permite obtener ingresos suficientes para cubrir sus necesidades.

entre uno otro conlleva “desequilibrio” a efectos del art. 97 C.c.⁷⁹

En definitiva, lo que justifica el derecho a la compensación prevista en el art. 97 C.c., es el hecho de que la distribución de funciones desarrollada durante el matrimonio haya provocado en uno de los cónyuges: a) una situación de incapacidad, transitoria o indefinida, para mantenerse por sí mismo; o b) una pérdida de expectativas u oportunidades laborales con proyección en su futura carrera profesional.

Así cabe deducir, en realidad, de otras sentencias del TS que, con mejor criterio y más depurada argumentación, observan que el desequilibrio compensable *debe traer “causa de la pérdida de derechos o legítimas expectativas por el cónyuge más desfavorecido a consecuencia de su mayor dedicación a la familia”*⁸⁰, sin que tenga interés a tal efecto el “desequilibrio cuyo origen no se encuentra en esa mayor dedicación a la familia y a los hijos... sino en otros factores como pueden ser la diferente aptitud, formación y cualificación profesional de cada uno de los miembros de la pareja”⁸¹; y sostienen que la simple desigualdad económica, cuando no es consecuencia de la mayor dedicación a la familia de uno de los esposos no da derecho a compensación⁸². La señalada idea, esto es, que el desequilibrio compensable consista en la incapacidad para mantenerse autónomamente o en la pérdida de posibles ingresos o expectativas laborales– debe ser consecuencia directa de la forma en que se ha desarrollado la convivencia matrimonial, está igualmente implícita en la afirmación, contenida en algunas resoluciones del TS, según la cual la finalidad de la pensión compensatoria es *colocar al cónyuge más desfavorecido en situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas a las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial*⁸³.

⁷⁹ Así las ya citadas SSTs, 1ª, 17.7.2009 (RJ 2009/6474) y 20.11.2013 (RJ 2013/7823).

⁸⁰ Así lo indica la STS, 1ª, 22.6. 2011 (RJ 2011/5666), citada con anterioridad, que negó derecho a compensación a la esposa porque había trabajado ininterrumpidamente durante el matrimonio.

Reitera dicha afirmación la STS, 1ª, 19.10.2011 (RJ 2012/422), que considera improcedente la pensión compensatoria fijada para el supuesto de pérdida de trabajo, porque el desequilibrio compensable debe existir en el momento de la separación o el divorcio.

⁸¹ Así la STS, 1ª, 4.12.2012 (RJ 2013/194), también citada anteriormente, y que negó la prestación compensatoria solicitada por el marido, abogado, frente a su esposa que gozaba de un alto nivel de vida.

⁸² STS, 1ª, 17.5.2013 (RJ 2913/3703), que rechazó, igualmente, que la mujer, a quien el matrimonio no le impidió trabajar, tuviese derecho a compensación.

Incide en la idea de que la mera diferencia salarial no da derecho a compensación cuando obedece a las circunstancias personales de los cónyuges la STS, 1ª, 23.1.2012 (RJ 2012/1900) (que confirmó la extinción de la pensión compensatoria que percibía la esposa, enfermera, que se encontraba en situación de excedencia voluntaria, pese a que nada le impedía trabajar). La mujer aducía que los ingresos del marido, cirujano, eran muy elevados, por lo que subsistía el desequilibrio. El TS, sin embargo, mantuvo que “solo procede compensar el desequilibrio con origen en la pérdida de derechos económicos o legítimas expectativas a consecuencia de la mayor dedicación al cuidado de la familia del cónyuge perceptor, y no el que, como es el caso, tiene su causa en una superior preparación o cualificación profesional, en una larga experiencia laboral en una profesión como la de cirujano y en la consiguiente mayor remuneración de la actividad profesional realizada por el cónyuge menos desfavorecido”, y añadió que “la diferencia de ingresos no tiene su origen en el matrimonio pues habría sido la misma si la esposa, en lugar de dedicarse a la familia, hubiera trabajado todo este tiempo, hasta su disolución”.

Debe entenderse, por consiguiente, que, teniendo ambos cónyuges capacidad laboral y posibilidad de mantenerse autónomamente, la disparidad patrimonial que pueda existir entre ellos tras la crisis matrimonial, por muy elevada que sea, no da derecho a compensación a menos que tenga su origen en la forma en que se desarrolló la convivencia matrimonial. En otras palabras, no hay derecho a compensación si el matrimonio no ha supuesto ningún freno o impedimento en la actividad laboral o la carrera profesional de uno de los cónyuges⁸⁴.

No dándose esta situación, insisto, me parece injustificable que la mera diferencia salarial o patrimonial que pueda existir entre los cónyuges, con independencia de su entidad, pueda dar derecho a prestación compensatoria, pues, como se ha venido reiterando, *es la forma de vida desarrollada por los cónyuges durante el matrimonio la que ha debido provocar el desequilibrio compensable*.

En relación con ello y respecto de la postura que considera la prestación compensatoria regulada en el art. 97 como un mecanismo de carácter “indemnizatorio” (señalando algunos autores que encaja en el esquema de la “responsabilidad objetiva”⁸⁵, en tanto prescinde de la culpabilidad del deudor⁸⁶), hay que observar que, aunque la situación anteriormente descrita (imposibilidad o dificultad para mantenerse por sí mismo; pérdida de expectativas laborales) quizás pueda considerarse como un “daño”, tal daño difícilmente puede imputarse causalmente a la conducta del otro cónyuge. No es el otro cónyuge, con sus acciones u omisiones, quien directamente ha causado dicha situación, sino la propia configuración del matrimonio, la distribución interna de tareas acordada –repárese en ello– *por ambos cónyuges*⁸⁷ la que lo ha provocado.

⁸³ Así lo indicó la STS, 1ª, 19.2.2005 (RJ 2005/1133) –la que admitió la posibilidad de articular pensiones compensatorias de carácter temporal–, y lo reiteran con posterioridad otras sentencias, como la de 28.5.2005 (RJ 2004/4209), o las de 22.6.2011 (RJ 2011/5666); 19.10.2011 (RJ 2012/422); 4.12.2012 (RJ 2013/194); 10.1.2012 (RJ 2012/3643) y 23.1.2012 (RJ 2012/1900).

⁸⁴ Esta última situación quizás explique la solución a que llega la mencionada STS, 1ª, 21.2.2014 (RJ 2014/1140) que otorgó una pensión compensatoria a una mujer que percibía una pensión de jubilación inferior al marido. La esposa inicialmente se dedicó a la familia (durante 21 años, de los 38 de duración del matrimonio) y en una segunda etapa desarrolló trabajos temporales y discontinuos. La sentencia considera que el periodo de tiempo en que la demandante se dedicó a la familia tuvo una “influencia negativa” en su desarrollo profesional y “es el que determina que la pensión cotizada sea inferior, lo que exige la oportuna compensación”. Es decir, no es la mera diferencia de ingresos lo que justifica la prestación compensatoria sino el hecho de que, en opinión del TS, la forma de desarrollo de la convivencia matrimonial le supuso un perjuicio profesional concretado en una pensión de jubilación de escasa entidad.

⁸⁵ ORTUÑO (2006), p. 78; MARÍN GARCÍA DE LEONARDO (2006), p. 218.

⁸⁶ CASTILLA/CABEZUELO (2011), p. 544.

⁸⁷ Como ya se indicó, el hecho de que uno de los cónyuges asuma el trabajo doméstico revela una decisión compartida según la cual el interés del conjunto requiere ese tipo de organización familiar [RIBERA BLANES (2014), p. 237]. Puede que en épocas anteriores la dedicación de la mujer al cuidado del hogar viniese impuesta por las convenciones sociales e incluso, en ciertos casos, por el otro cónyuge como requisito para contraer matrimonio, pero hoy día me parece escasamente factible tal situación, salvo quizás en casos excepcionales en que concurran circunstancias propias de situaciones de violencia de género, lo cual requeriría, en todo caso, una respuesta específica para ese supuesto, que no cabe generalizar, como es lógico, a todo matrimonio.

Llegados a este punto, y si la disminución, limitación o ausencia de capacidad laboral de cónyuge que se ocupó del cuidado del hogar no ha sido directamente provocada por el otro cónyuge, es lógico preguntarse ¿por qué debe éste último asumir las consecuencias económicas de una decisión que debe haberse adoptado como regla general de común acuerdo?. A ello cabe responder que, precisamente porque se trata de una decisión de ambos que genera un riesgo considerable para uno de ellos en el supuesto de ruptura –ruptura que no está supeditada, tras la reforma de 2005, a ningún requisito sustantivo que la justifique– es necesario que *dicho riesgo sea compartido*. De ahí que si se produce la crisis matrimonial y se materializa el riesgo consistente en quien asumió el cuidado del hogar no pueda, de manera indefinida o transitoria, mantenerse por sí mismo o sufra un perjuicio en su carrera profesional con consecuencias económicas futuras, el otro cónyuge deba abonarle una compensación dirigida a paliar los efectos perjudiciales derivados de la convivencia matrimonial⁸⁸.

4. La incidencia de los criterios del art. 97 C.c. en la determinación del desequilibrio

Hemos visto que el desequilibrio compensable puede adoptar dos modalidades, bien la incapacidad, temporal o transitoria para mantenerse por sí mismo, supuesto este el más habitual, bien la pérdida de expectativas laborales o profesionales, que, en mi opinión, debe materializarse en una disminución constatable de los ingresos futuros que podrían haberse percibido de no haberse suspendido durante el matrimonio la actividad laboral o profesional.

Dejando a un lado los acuerdos a que hayan podido llegar los cónyuges (art. 97.1) la mayoría de los criterios contemplados en el art. 97 C.c. –que, según la mencionada STS, 1ª, 19.1.2010 (RJ 2010/417), permiten tanto valorar la existencia del desequilibrio, como cuantificar la prestación compensatoria– parecen estar orientados, sin embargo, a concretar si se da o no en algún cónyuge –y en su caso con carácter permanente o temporal– la primera situación. Determinante es, a estos efectos, la “cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo” (art. 97.3), pues, partiendo de la obligación de ambos cónyuges, finalizado el matrimonio, de trabajar para procurar el propio sustento, si ambos tienen capacidad laboral y posibilidad de acceder a un puesto de trabajo, estarán en condiciones de mantenerse por sí mismos. No se dará, por tanto, el presupuesto de la prestación compensatoria, o, en todo caso, habrá lugar a una prestación pero de carácter temporal, durante el tiempo en que previsiblemente sea necesario para que el acreedor pueda reincorporarse al mundo laboral. Es evidente, no obstante, que “la edad y el estado de salud” de los cónyuges (art. 97.2) afectan también directamente a la posibilidad de trabajar, porque aunque el cónyuge que se dedicó a las tareas domésticas tenga en abstracto “cualificación profesional”, si está enfermo o cuenta con una edad avanzada, puede ser difícil o prácticamente imposible su reincorporación al mercado laboral. Directamente relacionado con ello está “la duración del matrimonio y de la convivencia matrimonial” (art. 97.6) puesto que

⁸⁸ Esta idea se encuentra reflejada, en cierto modo, en la mencionada STS, 1ª, 19.1.2010 (RJ 2010/417), cuando afirma, entre otras cuestiones a las que ya se ha hecho referencia, que la finalidad de la pensión compensatoria es *evitar que el perjuicio producido por la convivencia matrimonial recaiga sólo sobre uno de los cónyuges*. Con posterioridad repite esta misma afirmación la STS, 1ª, 27.6.2012 (RJ 2012/8013) también aludida con anterioridad.

mientras mayor haya sido ésta más probabilidad habrá de que la edad y el estado de salud del cónyuge que asumió las tareas del hogar le impidan acceder a un puesto de trabajo.

En cuanto al “caudal y medios económicos y las necesidades de uno y otro” (art. 97. 8) aunque esta circunstancia parece otorgar a la prestación compensatoria un matiz de carácter alimenticio⁸⁹, está plenamente justificada. Entendido el desequilibrio como la incapacidad (transitoria o permanente) para procurarse el propio sustento derivada de la forma de desarrollo de la convivencia matrimonial, es claro que, para valorar si se da esta situación, ha de tenerse en cuenta el patrimonio o medios económicos de los que el cónyuge que se dedicó a las tareas domésticas pueda disponer. Si ese patrimonio le permite mantenerse por sí mismo de forma autónoma no habrá una situación de dificultad que haya que subsanar, ni, por consiguiente, se habrá materializado el riesgo que, para el cónyuge que decide dedicarse al cuidado del hogar, puede suponer la ruptura matrimonial. Es por ello que tiene todo sentido la afirmación contenida en la repetida STS, 1ª, 19.1.2010 (RJ 2010/417), en cuya virtud, para determinar la existencia del desequilibrio económico, debe tenerse en cuenta, además de otros factores, “el régimen de bienes a que ha estado sujeto el patrimonio de los cónyuges en tanto que va a compensar determinados desequilibrios” Y es que resulta evidente que, si como consecuencia de la liquidación del régimen de gananciales o el de participación se atribuyen al cónyuge que asumió las tareas del hogar bienes productivos que le permiten subsistir autónomamente, aunque no tenga un puesto de trabajo no habrá, en principio, ningún desequilibrio que compensar. Por el contrario si el régimen económico del matrimonio fue el de separación de bienes es más probable que el cónyuge que se dedicó a las tareas del hogar se encuentre en una situación de dificultad económica tras la crisis matrimonial⁹⁰.

En la práctica, sin embargo, el hecho de que la liquidación del régimen económico matrimonial tenga lugar habitualmente con posterioridad al procedimiento de separación o divorcio⁹¹

⁸⁹ CAMPUZANO (1989), p.165; DÍAZ MARTÍNEZ (2013) pp. 1024, 1030.

⁹⁰ La STS, 1ª, de 8.5.2012 (RJ 2012/6115) resuelve un supuesto en que el marido recurrió la resolución que otorgó a la esposa una pensión compensatoria, argumentando que, siendo el régimen económico del matrimonio el de separación de bienes, y no existiendo economía común, no podía apreciarse ningún desequilibrio. Evidentemente el argumento resulta inadecuado, porque precisamente en los matrimonios con régimen de separación de bienes es mayor el riesgo que supone la ruptura para el cónyuge que se dedica a las tareas del hogar. El TS rechazó, como es lógico, que el régimen de separación de bienes pudiera excluir el derecho a compensación ex art. 97 C.c. aunque afirmó que “entre los parámetros a tener en cuenta para fijar la concurrencia de desequilibrio, debe también incluirse el régimen de bienes”. En el caso concreto no entró a valorar si efectivamente procedía o no derecho a pensión a favor de la esposa (que parece que efectivamente contaba con ingresos propios) por entender que se trataba ésta de una cuestión de hecho no revisable en casación.

⁹¹ Repárese, al respecto, que para evitar este problema, el art. 233-15 CCC, indica que para fijar la cuantía de la prestación compensatoria el juez debe tener en cuenta “las previsibles atribuciones derivadas de la liquidación del régimen económico matrimonial”.

En relación con la posible toma en consideración de las eventuales consecuencias de la liquidación del régimen económico matrimonial en el procedimiento de separación o divorcio es interesante la postura mantenida en el *Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental en caso de nulidad, separación y divorcio*, que pretende modificar la redacción de los arts. 807 a 811 de la LEC con el fin de facilitar la liquidación del régimen económico matrimonial (arts. 8 a 11 del Anteproyecto). Se exige así que en la demanda de nulidad, separación o divorcio se solicite la formación de inventario y se aporte una propuesta de liquidación del régimen económico

transforma en ocasiones esta cuestión en un problema de modificación o extinción de la pensión inicialmente acordada, cuestión que presenta, nuevamente, soluciones contradictorias en la jurisprudencia⁹².

Del apartado 8 del art. 97, se deduce, por otra parte, que no sólo han de tomarse en consideración los *medios económicos* del posible beneficiario de la compensación, sino también los del *eventual deudor*. Ha de tenerse en cuenta que el propio art. 97 exige que el posible desequilibrio económico se produzca “*en relación con la posición del otro*”, y es que no puede obviarse que la crisis matrimonial trae consigo un perjuicio económico para ambos cónyuges, pues es inevitable el aumento de gastos derivado de la escisión del grupo familiar. Además, si, como se ha dicho, la compensación del art. 97 se explica como una forma de repartir el riesgo que, para el esposo que se dedica a las tareas domésticas, puede ocasionar la distribución de funciones llevada a cabo durante el matrimonio en el supuesto en que se produzca la ruptura, para que dicho riesgo (en realidad las consecuencias de su materialización) sea realmente compartido, debe tenerse en cuenta la situación económica de ambos cónyuges⁹³. Y al respecto conviene resaltar que, a la hora de apreciar los recursos económicos del potencial deudor, deben tomarse en consideración las cargas de todo tipo a las que tendrá que hacer frente tras la crisis matrimonial⁹⁴ pues de otro modo la valoración no será real.

Por lo que respecta al criterio contemplado en el número 4 del art. 97, el relativo a *la dedicación pasada a la familia*, es fundamental en cuanto que, como se ha venido argumentando, ha de ser la causa que motiva la situación de incapacidad, transitoria o temporal, para sostenerse por sí

matrimonial, debiendo el Secretario, en la resolución en que admita la demanda, ordenar la apertura de una pieza separada para la formación del inventario y la liquidación del régimen económico.

⁹² En las STSS, 1ª, 3.10.2008 (RJ 2008/7123) y 27.6.2011 (RJ 2011/4890) el TS rechazó que los bienes adjudicados a la esposa tras la liquidación de la sociedad conyugal supusieran un aumento de fortuna a efectos de los arts. 100 y 101 C.c., sobre la base de que la liquidación de la sociedad sólo provoca la concreción del haber ganancial, es decir, concreta bienes que ya le correspondían. Conviene señalar, sin embargo, que tal afirmación sería cierta sólo en el supuesto en que al otorgar la pensión compensatoria se hubiese tenido en cuenta el valor de los bienes que tras la liquidación podrían corresponder al acreedor, lo cual resulta dudoso que suceda en la práctica. Más acertado resulta el criterio de la STS, 1ª, 24.11.2011 (RJ 2012/573) que consideró que la adjudicación de bienes gananciales a la esposa (si bien es cierto que por un valor superior a 4 millones de euros) determinó la concurrencia de una alteración sustancial que eliminaba el desequilibrio preexistente. Por el contrario la STS, 1ª, 10.3.2009 (RJ 2009/1637), en un supuesto en que la esposa recibió tras la liquidación de gananciales inmuebles por valor de más de 180 millones de pts., estimó que seguía existiendo desequilibrio, parece que presuponiendo que la beneficiaria no iba a poder obtener rendimiento de los bienes recibidos.

⁹³ Es ilustrativa, en este sentido, la STS, 1ª, 5.11.2008 (RJ 2009/3), que consideró que no existía desequilibrio que pudiera justificar la pensión compensatoria solicitada por la esposa, ya que, en el momento de la separación, el marido se encontraba en paro, mientras que la mujer tenía bienes propios, posibilidad de trabajar, y vivía con su padre que aportaba su pensión de jubilación, resultando en conjunto que su situación económica era más favorable que la de su ex cónyuge.

⁹⁴ El TS no lo ha mantenido así expresamente, pero ese planteamiento es adoptado en la S. 1ª, 26.6.2011 (RJ 2011/5666) que, al comparar la situación económica de uno y otro cónyuge, señaló que los ingresos del marido debían ponerse en relación con las diferentes cargas a que había de hacer frente a partir de la ruptura.

mismo, del cónyuge que pretende obtener la compensación⁹⁵. El art. 97,4 alude también a la *dedicación futura a la familia*. Esta circunstancia, aunque se contemple como unida a la anterior, puede influir en la determinación del desequilibrio pero en un sentido totalmente diverso. Concretamente, puede ser relevante en aquellos casos en que uno de los cónyuges, por tener que ocuparse del cuidado de algún hijo de muy corta edad⁹⁶ o que padezca alguna enfermedad o discapacidad, se encuentre en situación de imposibilidad o considerable dificultad para acceder a un puesto de trabajo remunerado.

En cuanto a la *colaboración en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge* (art. 97,5), es esta una circunstancia que en mi opinión influye en la determinación del desequilibrio en la medida que el desarrollo de tal actividad puede suponer para el afectado la pérdida del puesto de trabajo tras la ruptura, en cuyo caso se dará por tanto el supuesto de incapacidad –probablemente transitoria– para mantenerse por sí mismo⁹⁷. También puede ocurrir que el hecho de haber colaborado en las actividades del otro cónyuge haya supuesto para el primero un perjuicio en su propia carrera profesional, a la que renunció para colaborar con su pareja, en cuyo caso nos adentraríamos en el otro supuesto de desequilibrio al que se ha aludido, consistente en la pérdida de oportunidades o expectativas laborales.

Por lo que respecta a este segundo tipo de desequilibrio, conviene señalar que el mismo es independiente de que el cónyuge afectado tenga capacidad laboral y posibilidades de acceso a un

⁹⁵ No se trata, como parece haber entendido en ocasiones la doctrina, de cuantificar los servicios prestados a la familia a efectos de obtener una posible “remuneración”. Como ya se dijo, la dedicación a las tareas del hogar es una forma de cumplir con la obligación de contribuir a las cargas familiares que exonera a quien las lleva a cabo de contribuir económicamente a ellas, quedando, de este modo, equilibrada la situación.

⁹⁶ Ésta parece ser la razón fundamental en que se basa la STS 16.7.2013 (RJ 2013/4639), para reconocer una prestación compensatoria a una mujer que trabajaba pero que tenía a su cuidado un hijo de 2 meses, nacido del matrimonio disuelto. Ante la alegación del recurrente de que se había concedido la prestación compensatoria con base en la mera diferencia salarial de los cónyuges, el TS sostiene que la sentencia recurrida no se sustentaba sólo en ello sino, “en particular en el cuidado del hijo menor que, sin duda, va a condicionar su vida personal y profesional durante un tiempo”.

Ahora bien, conviene advertir que si se otorga una prestación compensatoria en atención a que el cuidado de un hijo puede impedir al cónyuge custodio desarrollar una actividad laboral, la prestación debería ser *temporal*, y sólo durante el periodo en que previsiblemente la corta edad del hijo y las circunstancias concurrentes (v. gr. inexistencia de otros familiares que puedan cuidar del menor, no posibilidad o no conveniencia de que ingrese en una guardería...) vayan a impedir al acreedor de la prestación ejercer un trabajo o profesión.

⁹⁷ Desde mi punto de vista debe evitarse conectar este criterio, como suele hacer la doctrina, con el enriquecimiento injusto. La prestación compensatoria pretende solventar la situación económica en que, tras la ruptura, puede quedar alguno de los cónyuges, pero no es un mecanismo de carácter restitutorio que pretenda eliminar desplazamientos patrimoniales injustificados. No creo que pueda buscarse su fundamento en el enriquecimiento injusto [como propone MARTÍNEZ ESCRIBANO (2005), pp. 194 y ss.] ni que deba emplearse con el fin de restituir al cónyuge que realizó una actividad laboral no remunerada el valor del trabajo realizado en beneficio del otro cónyuge. Para ello ya existe otro mecanismo (la “condictio por inversión”), debiendo tenerse en cuenta que, para valorar el trabajo realizado en beneficio ajeno, habría que concretar en qué medida se contribuyó a las ganancias del otro, qué remuneración habría sido razonable y en qué medida se recibió ya esa ganancia [así lo indica BASOZÁBAL (2014), pág. 500]. Respecto de esto último, adviértase además que habría que tener en cuenta el régimen económico matrimonial, pues si el cónyuge que trabajó en los negocios del otro hace suya una parte de los beneficios generados como consecuencia de la liquidación del régimen de gananciales o de participación, puede que haya poco que restituir.

empleo, y por consiguiente, pueda ser autosuficiente económicamente. Aunque como se ha dicho las circunstancias contenidas en el art. 97 parecen estar pensando, fundamentalmente, en el anterior tipo de desequilibrio, no creo que deba descartarse la compensación de esta otra modalidad. De hecho es frecuente en la jurisprudencia del TS la alusión a la pérdida de expectativas laborales⁹⁸ como situación que justifica el otorgamiento de prestación compensatoria y, también, como se ha visto, la afirmación de que ésta pretende colocar al cónyuge desfavorecido “en situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas a las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial”⁹⁹ por lo que, a la vista de ello, no debería haber obstáculo para su reconocimiento¹⁰⁰. En cualquier caso, para apreciar este tipo de desequilibrio, y al margen de que su cuantificación económica puede plantear problemas de prueba similares a los del lucro cesante, son útiles, de entre los criterios contenidos en el art. 97, fundamentalmente los reflejados en los números 4 y 6, pues es la dedicación a la familia durante el periodo de convivencia matrimonial lo que ha debido provocar ese perjuicio –con proyección económica futura– en la carrera profesional del cónyuge afectado. También cabe invocar el número 9 del reiterado art. 97 (introducido en la reforma de 2005) que permite tomar en consideración “cualquier otra circunstancia relevante”.

5. El derecho a compensación por trabajo doméstico en la praxis judicial. La STS, 1º, 14.7.2011

El derecho a compensación económica derivado del trabajo doméstico que prevé el art. 1438 C.c. ha generado tradicionalmente muchas dudas en cuanto a su fundamento y condiciones para su reconocimiento, puesto que el propio precepto contempla el trabajo doméstico como forma de contribuir a las cargas familiares y, al mismo tiempo, como generador de un derecho a compensación, lo que conlleva una considerable contradicción.

Como ya se ha puesto de manifiesto en páginas anteriores, el cónyuge que se dedica a las tareas del hogar queda exonerado de contribuir económicamente a las cargas familiares, que asume en exclusiva el otro cónyuge, existiendo de este modo un intercambio de prestaciones que equilibra la situación. Si bien es cierto que en el supuesto de ruptura matrimonial el esposo que asumió las labores domésticas puede encontrarse en una situación de dificultad para mantenerse por sí mismo o de pérdida de expectativas profesionales, para solventar esa situación ya se prevé el mecanismo de la prestación compensatoria (art. 97 C.c.). Y, como también se ha dicho, para su fijación debe tenerse en cuenta el régimen económico del matrimonio, a fin de comprobar si las

⁹⁸ Las STSS, 1ª, 22.6.2011 (RJ 2011/5666); 19.10.2011 (RJ 2012/422) 4.12.2012 (RJ 2013/194) y 23.1.2012 (RJ 2012/1900) afirman, en este sentido, que el desequilibrio “ha de tener su origen en la *pérdida de derechos económicos o legítimas expectativas* por parte del cónyuge más desfavorecido por la ruptura, a consecuencia de su mayor dedicación al cuidado de la familia”.

⁹⁹ Véanse las sentencias citadas en nota 83.

¹⁰⁰ Un obstáculo al reconocimiento de prestación compensatoria puede ser, sin embargo, el que el art. 97 C.c. exija que se produzca, en el acreedor de la prestación compensatoria, un empeoramiento respecto de la situación económica existente durante el matrimonio ya que puede que no siempre ocurra así.

consecuencias de su liquidación permiten compensar total o parcialmente el desequilibrio provocado por la forma de desarrollo de la vida matrimonial. Esto implica, por consiguiente que en los casos de separación de bienes la prestación compensatoria debería ser más elevada que en los casos en que existe comunicación patrimonial entre los cónyuges, dada la peor situación económica en que como regla quedará el cónyuge que se dedicó a las tareas del hogar. Así las cosas ¿qué sentido tiene que el art. 1438 prevea una “compensación” por la dedicación a las tareas domésticas cuando existe separación de bienes si durante el matrimonio esta labor ya obtuvo su compensación y el desequilibrio que pueda producirse tras su ruptura queda subsanado mediante el mecanismo del art. 97 C.c.?

Los interrogantes que plantea el mencionado precepto han dado lugar, como es previsible, a diversas interpretaciones en los Tribunales, lo que trae consigo muchas dudas en torno a los requisitos necesarios para que exista derecho a tal compensación. En la doctrina vertida por las Audiencias Provinciales son muchas las sentencias que consideran que ese derecho sólo se justifica en los casos en que la dedicación a las tareas domésticas supone una contribución desproporcionada o excesiva a las cargas familiares¹⁰¹, es decir, cuando el trabajo para la casa excede de lo aportado por el otro cónyuge de acuerdo con la regla de proporcionalidad a los recursos económicos que, a falta de pacto, establece el citado art. 1438 C.c.¹⁰². Se exige, por tanto, la prueba de que ha habido una contribución significativamente más relevante que la del otro cónyuge a las cargas familiares¹⁰³, excluyéndose tal derecho cuando las contribuciones de uno y otro pueden considerarse similares¹⁰⁴. Algunas de estas sentencias, no obstante, parecen considerar necesario para que haya compensación que exista un incremento patrimonial en el otro cónyuge¹⁰⁵ –criterio éste que parece también mantener la STS, 1ª, 11.2.2005 (RJ 2005/1407)¹⁰⁶–, lo cual, en buena lógica, no es una circunstancia imprescindible para que exista exceso de aportación, que puede darse sin necesidad de que el otro cónyuge haya experimentado un aumento patrimonial respecto del momento de celebración del matrimonio o la entrada en vigor del régimen de separación.

También aluden, algunas sentencias, a la doctrina del enriquecimiento injusto, aunque combinando en ocasiones este argumento con el del exceso de aportación¹⁰⁷, o con el relativo al

¹⁰¹ SSAP Madrid, 22ª, 29.1.2009 (JUR 2009/238744); Zaragoza, 4ª, 20.5.2005 (JUR 2005/155745); STSJ Navarra 10.2.2004 (RJ 2004/2476).

¹⁰² SAP Navarra, 2ª, 31.7.2003 (JUR 2003/275635).

¹⁰³ SSAP Sevilla, 5ª, 17.3.2004 (AC 2004/38); Las Palmas, 5º, 30.6.2005 (JUR 2005/186060).

¹⁰⁴ SAP Zamora, 1ª, 5.12.2002 (JUR 2003/43227).

¹⁰⁵ Así las ya citadas SSAP Madrid, 22ª, 29.1.2009 (JUR 2009/238744) y Zamora, 1ª, 5.12.2002 (JUR 2003/43227).

¹⁰⁶ Esta sentencia confirma el pronunciamiento de la recurrida que negó derecho a la “indemnización” del art. 1438 porque “sólo será procedente en aquellos casos en que el sostenimiento de las cargas del matrimonio no haya absorbido todas las retribuciones que pudieran haber percibido los cónyuges durante la vigencia del matrimonio”, no siendo admisible en los casos de imposibilidad para los cónyuges de incrementar su patrimonio.

¹⁰⁷ La SAP Murcia, 1ª, 6.11.2006, (JUR 2006/284978) señala que la postura más acorde con la ratio del art. 1438 es la que se basa en la existencia de una “sobreaportación”, de modo que puede tenerse derecho a la misma aunque

hecho de que el trabajo doméstico puede causar al cónyuge que lo desarrolla un perjuicio profesional o económico¹⁰⁸. En dichas sentencias no se comprueba, sin embargo, si realmente existe un enriquecimiento del cónyuge que no se dedicó a las labores domésticas, que tiene su origen, precisamente, en la actividad desarrollada por el otro en la realización de tales tareas. Parece sobreentenderse que ello es necesariamente así porque la dedicación a la casa, descargando al consorte de obligaciones domésticas, facilita su actividad profesional o proyección empresarial¹⁰⁹. De ahí que alguna resolución, aun sin referirse a la doctrina del enriquecimiento injusto, sostenga que el cónyuge que, mediante su atención a la familia, ha posibilitado la plena dedicación laboral o profesional del otro, deba ser resarcido mediante una adecuada compensación¹¹⁰.

La idea de la pérdida de expectativas profesionales se ha utilizado también, por un sector de las AP, para explicar la compensación del art. 1438 C.c., indicándose que la dedicación a las tareas domésticas “priva o limita (al cónyuge que asume esta labor) las posibilidades de obtener unos ingresos económicos que le permitan formar su patrimonio privativo e incluso acceder con posterioridad al mercado de trabajo, contrariamente a lo que le ocurre al otro consorte”¹¹¹.

se compatibilicen las tareas del hogar con la actividad laboral (FJ 4º). Pero posteriormente afirma que “el sustrato de esta norma no es otro que corregir el enriquecimiento injusto ínsito en estas situaciones” (F.J.5º) por lo que otorga a la esposa una participación en los beneficios obtenidos por el marido, para cuyo cálculo no se sabe, sin embargo, qué criterios se utiliza, pues la sentencia no entra a valorar si efectivamente las ganancias del marido tienen su origen en la dedicación a la familia de su cónyuge.

¹⁰⁸ Así, la SAP Córdoba, 1ª, 11.11.2002 (AC 2002/1767), que afirma que esta prestación *persigue evitar el enriquecimiento injustificado de uno de los consortes*, continua indicando que el hecho de compatibilizar las tareas domésticas con trabajo remunerado o contar con servicio doméstico no excluye el derecho a compensación “en la medida que esa dedicación excluya una mayor dedicación a su actividad profesional y le haya vedado o dificultado la progresión profesional y tener mejores expectativas tanto económicas como profesionales” (FJ 2º). En sentido similar, la SAP Córdoba, 1ª, 6.2.2004 (JUR 2004/103252), que alude, igualmente a la necesidad de “evitar el enriquecimiento injustificado de uno de los consortes como consecuencia del trabajo no compensado del otro” pero también al hecho de que la dedicación a la familia de un cónyuge le “priva o limita las posibilidades de obtener unos ingresos económicos que le permitan formar su patrimonio privativo e incluso acceder con posterioridad al mercado de trabajo”. En este caso, sin embargo, la esposa compatibilizó durante algunos años las tareas domésticas con su actividad laboral por lo que limita el importe de la indemnización.

¹⁰⁹ En las citadas sentencias de la AP Córdoba, 1ª, de 11.11.2002 (AC 2002/1767) y 6.2.2004 (JUR 2004/103252) y en la SAP Murcia, 5ª, 5.5.2009 (JUR 2009/339456) late la idea de que el cónyuge que realiza labores domésticas permite al otro dedicar más tiempo a su actividad profesional, por lo que, de algún modo, contribuye a la obtención de sus ingresos. Por tal motivo, y al no poder participar en dichos ingresos de acuerdo con el régimen económico del matrimonio, debe ser “resarcido”.

¹¹⁰ La citada SAP Murcia, 5ª, 5.5.2009 (JUR 2009/339456), señala que no es justo que un esposo retenga todos los incrementos patrimoniales “cuando los mismos han sido logrados merced en buena medida a la contribución personal del otro progenitor, que posibilitó que aquél los obtuviese al liberarle de parte de las obligaciones personales que le incumbían para con su familia”. No se determina en esa sentencia –que se limita a confirmar la “indemnización” de 10.000 euros establecida en la sentencia recurrida– cómo habría de calcularse esa compensación.

¹¹¹ Así la SAP Valencia, 9ª, 7.7.2001 (JUR 2001/274492), que calcula la indemnización con base en el sueldo que según la Audiencia recibiría una asistente. Similar argumentación se contiene en otra sentencia anterior de la AP de Valencia, 10ª, 14.7.2005 (JUR 2005/202778) que indica que se trata de “compensar a quien por razón de tan loables actividades en interés de la familia *compromete sus expectativas de futuro profesional* (...). Y al haber dedicado su tiempo precisamente a tan necesaria y digna como injustamente minusvalorada actividad... *tampoco tiene*

Y, por otra parte, tampoco existe acuerdo acerca de la procedencia de la compensación cuando se ha contado con servicio doméstico, ya que mientras algunas resoluciones responden afirmativamente¹¹², otras la niegan en tal situación, por considerar que ello supone que la solicitante no se ha visto impedida para desarrollarse profesionalmente¹¹³ o no ha tenido una especial dedicación a las tareas domésticas¹¹⁴.

Resulta evidente pues que para nuestros tribunales la razón que justifica el derecho a compensación por trabajo doméstico no está nada clara, basándose en ocasiones en circunstancias, como la pérdida de expectativas laborales y la dificultad para acceder al mercado de trabajo¹¹⁵, que constituyen el fundamento de la prestación compensatoria prevista en el art. 97 C.c., y que, por consiguiente, no pueden servir para justificar esta otra compensación.

La STS, 1ª, de 14.7.2011 (RJ 2011/5122) trató de zanjar la cuestión estableciendo como doctrina jurisprudencial que la compensación del art. 1438 C.c. únicamente requiere que, habiéndose pactado el régimen de separación de gananciales, *“se haya contribuido a las cargas del matrimonio solo con el trabajo realizado para la casa”*, excluyéndose, por tanto *“que sea necesario para obtener la compensación que se haya producido un incremento patrimonial del otro cónyuge”*.

De acuerdo con esta resolución, la mera dedicación a las tareas domésticas, siempre que no se haya compatibilizado con actividad laboral o profesional alguna, otorga, *automáticamente*¹¹⁶ y sin

posibilidad real de acceso al mercado laboral”. Aluden igualmente a pérdida de expectativas económicas y la dificultad para acceder al mercado de trabajo, las sentencias citadas en nota 108.

Por su parte, la SAP Alicante, 4ª, 10.6.2010 (JUR 2010/396982) que niega el derecho a la compensación del art. 1438 C.c. a la actora porque contaba con servicio doméstico y el trabajo para la casa no fue *“un serio impedimento en su contra para ascender en su vida profesional”*, parece entender también, de manera implícita, que el fundamento de dicha compensación se encuentra en la pérdida de expectativas laborales.

Un criterio similar mantiene la SAP Alicante, 4ª, 7.4.2011 (JUR 2011/302530) que considera improcedente tal compensación porque la dedicación de la esposa a la familia no le impidió desarrollar su vida profesional.

¹¹² Las Sentencias de la AP Córdoba, 1ª, de 11.11.2002 (AC 2002/1767) y 6.2.2004 (JUR 2004/103252) afirman que *“el trabajo fuera del hogar del solicitante no permite excluirle de esta prestación”*, ni tampoco que en parte del día contara con personal doméstico que realizara las tareas del hogar. La SAP Murcia, 1ª, de 6.11.2006 (JUR 2006/284978) considera procedente la compensación del art. 1438 pese a que existía servicio doméstico porque la esposa *“llevaba a su cargo la dirección de la casa”*.

¹¹³ SAP Alicante, 4ª, 10.6.2010 (JUR 2010/396982).

¹¹⁴ SAP Sevilla, 5ª, 17.3.2004 (AC 2004/382); SAP Madrid, 22ª, 29.1.2009 (JUR 2009/238744).

¹¹⁵ Sentencias citadas en notas 108 y 111.

¹¹⁶ Con anterioridad a esta sentencia del TS, la SAP Valladolid, 3ª, 20.7.2006 (JUR 2006/239825) sostuvo que el art. 1438 C.c. *“anuda el derecho a una indemnización”* si no *“de forma automática, sí cuasiautomática”* (FJ 2º). Negó que ello pudiera suponer un derecho a participar en las ganancias o el incremento patrimonial del otro cónyuge, puesto que tal incremento *“depende de la propia pericia, celo, dedicación profesional... del cónyuge que trabaja fuera”*. Por consiguiente consideró que la compensación debía calcularse en atención al sueldo que una tercera persona cobraría por realizar tales trabajos (FJ 3º).

mayores requisitos, el derecho a obtener una compensación, compensación que en el caso enjuiciado se calculó en función del sueldo que cobraría un tercero por realizar dicha labor¹¹⁷.

Pero tal postura –al margen de que, a la vista de la situación, fuera conveniente adoptar un criterio uniforme en torno a la interpretación del art. 1438– supone dejar sin fundamento alguno la compensación por trabajo doméstico porque, como se ha venido reiterando, el trabajo doméstico es, para el cónyuge que no percibe ingresos, la forma de contribuir (“en especie”) al levantamiento de las cargas familiares, y así lo admite la mencionada sentencia. Si al cónyuge que ha “contribuido a las cargas del matrimonio solo con el trabajo realizado para la casa” *se le restituye*, a la extinción del vínculo, *el valor de su aportación* –que, como se ha dicho, dicha sentencia calcula atendiendo al sueldo que habría cobrado un tercero– es evidente que, a la postre, *no ha contribuido en nada al levantamiento de las cargas familiares*.

Esta forma de concebir el art. 1438 C.c. conlleva una diferencia de trato entre los esposos, para la que la citada resolución no ofrece ninguna explicación. Diferencia de trato que atenta contra el principio de igualdad de los cónyuges (art. 1328 C.c., art. 32 CE)¹¹⁸ y constituye además un claro agravio comparativo con la situación del cónyuge que compatibiliza el trabajo fuera de casa con la realización de tareas domésticas quien, sin embargo, aunque contribuya a las cargas familiares en mayor medida de lo que le corresponda (cosa que, dicho sea de paso, es bastante más probable que cuando se dedica en exclusiva a las labores domésticas) no tendría –según la repetida sentencia– derecho a compensación.

Para amparar su postura la sentencia comentada aduce, de un lado, que la necesidad de enriquecimiento exigida en el Proyecto de 1979 fue eliminada en el texto finalmente aprobado, y, de otro, que ni el art. 232-5.1 del C.c. catalán, ni el art. 13.2 de la Ley valenciana de 20 marzo de 2007 (BOE nº 94 20.2007), que contemplan la compensación por dedicación a las tareas domésticas, exigen la existencia de enriquecimiento (FJ 4º y 5º). Ahora bien, aunque efectivamente la interpretación que considera innecesaria la existencia de enriquecimiento es la

¹¹⁷ Este es el criterio habitualmente propuesto por la doctrina a la hora de valorar el trabajo para la casa como forma de contribuir al levantamiento de las cargas familiares. MONTÉS (1991), p. 868; ÁLVAREZ OLALLA (1996) pág. 103; RIBERA BLANES (2005), p. 899; ASÚA GONZÁLEZ (2011), p. 85.

¹¹⁸ Es llamativo al respecto que la doctrina mayoritaria considere nulo el pacto mediante el cual uno de los cónyuges queda eximido totalmente de contribuir a las cargas matrimoniales, por considerarlo contrario al orden público matrimonial y al principio de igualdad y sin embargo el TS, en esta sentencia, admita un resultado similar, sin tener en cuenta, al parecer, el mencionado principio de igualdad. Niegan la validez del pacto REBOLLEDO (1983), p. 417; RIBERA BLANES (2005) p. 878; ARROYO I AMAYUELAS (2010), p. 1572; ASÚA GONZÁLEZ (2011), pp. 76, 77; CUENA CASAS (2013), p. 1016.

CABANILLAS (2012), p. 1225, parece admitirlo “cuando exista una causa que lo justifique”. MONTÉS (1991) p. 866, afirma tener “fuertes dudas” sobre la validez del pacto. También ÁLVAREZ OLALLA (1996), p. 99, muestra sus dudas, pero concluye considerando válido el pacto de no contribución si se realiza en capitulaciones matrimoniales.

En relación con la ley valenciana (a la que se alude luego en el texto) niegan la validez del pacto de total exoneración en la contribución a las cargas familiares, MOLINER NAVARRO (2010), p. 896; BLASCO/CLEMENTE MEORO (2012), p. 692.

más acorde con los antecedentes del art. 1438 C.c.¹¹⁹, de ahí no cabe deducir que siempre que se trabaja para la casa –aunque solo, según dicha resolución, si ello se hace de manera exclusiva– hay de forma automática derecho a compensación, porque sigue quedando sin respuesta cuál es el fundamento de la repetida compensación.

El art. 232-5,1 CCC no hace referencia, ciertamente, a la necesidad de enriquecimiento del cónyuge que debe pagar la compensación (cosa que, sin embargo, sí exigía el art. 41 CF¹²⁰). Pero ese precepto está redactado de tal modo que resulta evidente que su finalidad es hacer participe al cónyuge que trabaja para la casa de las ganancias que haya podido adquirir el otro, acercando claramente el régimen de separación de bienes al de participación¹²¹. Y tal planteamiento, al margen las críticas que merezca¹²², no puede extenderse al art. 1438 C.c., que no hace referencia alguna a las ganancias de los cónyuges ni a la posible situación de desigualdad entre los patrimonios de uno y otro –además de que tampoco parece haber sido adoptado por la sentencia comentada, que se limita a aceptar como compensación la calculada con base en el sueldo que cobraría un tercero–. El precepto catalán, por otra parte, parece estar dirigido a eliminar el “desequilibrio que produce entre las economías de los cónyuges el hecho de que uno realice una tarea que no genera excedentes acumulables”¹²³ pero tal finalidad, que quizás pueda tener

¹¹⁹ En este sentido CABEZUELO (2012), p. 277.

¹²⁰ En relación con este precepto contrasta la diferente interpretación del mismo en la doctrina y los tribunales. Mientras que la doctrina, atendiendo al hecho de que el trabajo para la casa era considerado por el art. 5 CF como una forma de contribuir a los gastos familiares, consideraba que sólo debía tenerse en cuenta a efectos de apreciación del enriquecimiento el exceso de contribución [PARA MARTÍN, (1999), pp. 323, 325; SOLÉ RESINA (2003), pp. 318, 319], el TSJC mantuvo que siempre que un cónyuge se dedicaba a las labores domésticas existía enriquecimiento para el otro. Entre otras, SSTJC 27 abril 2000 (RJ 2000/4125); 21 octubre 2002 (RJ 2003/698); 10 febrero 2003 (RJ 2003/4464); 26 marzo 2003 (RJ 20003/4654).

¹²¹ Según el apartado 1 de dicho precepto “En el régimen de separación de bienes, si un cónyuge ha trabajado para la casa sustancialmente más que el otro, tiene derecho a una compensación económica por esta dedicación siempre y cuando en el momento de la extinción del régimen por separación, divorcio, nulidad o muerte de uno de los cónyuges o, en su caso, del cese efectivo de la convivencia, *el otro haya obtenido un incremento patrimonial superior* de acuerdo con lo establecido por la presente sección”. El apartado 4 del citado artículo establece como límite para la compensación económica “la cuarta parte de la diferencia entre los incrementos de los patrimonios de los cónyuges”.

Para AGUILERA RULL (2012), p. 8, el precepto consagra la “compatibilidad de cierta comunicación de las ganancias con el régimen de separación de bienes”. RIBOT IGUALADA (2014), observa que el CCC se aleja de la concepción de la compensación por trabajo doméstico como expresión del principio que prohíbe el enriquecimiento injustificado, vinculando la existencia de la misma al balance entre los incrementos patrimoniales obtenidos por los cónyuges (p. 243). La existencia de reglas dirigidas a fijar la base de cálculo de la compensación (art. 232-6 CCC), es coherente con su caracterización como instrumento para hacer posible que un cónyuge participe en las ganancias del otro, si bien al establecer reglas específicas el CCC se distancia del régimen de participación (pp. 254, 255). En efecto, el art. 232-6 CCC no se basa en la diferencia entre los respectivos patrimonios iniciales y finales de los cónyuges, sino que se identifica un sector del patrimonio actual de cada cónyuge y se compara el resultado obtenido (pp. 255, 256).

¹²² Como señala NASARRE (2011), pp. 249, 295, si la mera diferencia en las ganancias faculta al cónyuge a participar en el patrimonio del otro se está desnaturalizando el régimen de separación de bienes puesto que por sus propias características este régimen no pretende igualar patrimonios ni permite participar en las ganancias de otro.

¹²³ Así se indica en el Preámbulo de la Ley 25/2012 de 29 de julio que aprueba el Libro Segundo del C.c. de Cataluña aunque, si éste es el fin perseguido, no se entiende por qué se otorga derecho a compensación al

sentido en un sistema en el que la separación de bienes es el régimen legal¹²⁴ (aunque a ello cabría objetar que nada impide otorgar capitulaciones matrimoniales estableciendo otro régimen económico) no tiene justificación alguna en un sistema electivo, donde los cónyuges sustituyen voluntariamente un régimen que permite hacer comunes las ganancias por otro en el que existe plena separación patrimonial, y no escogen, pudiendo hacerlo, el régimen de participación (arts. 1315, 1316, 1435 Cc.).

En cuanto a la ley valenciana –cuyo art. 12,1 considera, al igual que el C.c., el trabajo para la casa como contribución al levantamiento de las cargas del matrimonio– los criterios incluidos en el art. 13, 1 para la “valoración del trabajo para la casa” a efectos de otorgar compensación, ponen de manifiesto que el legislador valenciano no ha tenido nada claro el fundamento de dicha compensación. Según dicho precepto se tendrán en cuenta “con carácter orientativo y como mínimo” los criterios siguientes: “el costo de tales servicios en el mercado laboral, los ingresos que el cónyuge que preste tales servicios haya podido dejar de obtener en el ejercicio de su profesión u oficio como consecuencia de la dedicación al trabajo doméstico en cualquiera de sus manifestaciones enumeradas en el artículo precedente, o los ingresos obtenidos por el cónyuge beneficiario de tales servicios en la medida en que su prestación por el otro cónyuge le ha permitido obtenerlos”. Como fácilmente puede colegirse, se mezclan criterios que obedecen a distintos fundamentos, pues la referencia a los ingresos que haya podido obtener el beneficiario de los servicios como consecuencia de los mismos recuerda sobremanera a la doctrina del enriquecimiento injustificado mientras que la relativa a las ganancias dejadas de obtener como consecuencia de la dedicación al trabajo doméstico evoca la pérdida de oportunidades profesionales. Por otra parte, el hecho de que esa compensación se prevea, en principio, con carácter general, pero luego se excluya en los casos en que el régimen económico del matrimonio otorga “ventajas equiparables a tal compensación” (art. 14 LREMV¹²⁵) aumenta la confusión en cuanto a la justificación de tal compensación, pues parece equipararse la misma al derecho a participar en las ganancias generadas por el otro cónyuge que otorgan el régimen de gananciales o el de participación. La regulación valenciana, en definitiva, no parece que sirva como referente para aclarar el posible fundamento de la compensación por trabajo doméstico recogida en el Código civil. De hecho, los autores que comentan el art. 13 de la ley valenciana consideran que

cónyuge que trabaja “sustancialmente” para la casa más que el otro. Si compatibiliza su actividad profesional con el trabajo de la casa lo lógico es que haya generado, en mayor o menor medida, “excedentes acumulables”, de manera que en esta hipótesis la finalidad de la norma ha de ser otra. MIRALLES (2012), pág. 9, indica que la compensación está dirigida a reparar el perjuicio derivado de la *pérdida de oportunidades* sufrida por el cónyuge que trabaja más para la casa.

¹²⁴ La compensación por trabajo doméstico se introdujo en el Derecho catalán en la reforma de 1993 para paliar los posibles efectos injustos que podía ocasionar el régimen de separación de bienes. En lugar de instaurarse como régimen legal supletorio el de participación (idea que, al parecer, se planteó en los trabajos previos) se introdujo como “correctivo” al régimen de separación el art. 23 CDCC, que concedía una compensación económica al cónyuge que, sin retribución o con retribución insuficiente, se dedicaba a la casa o trabajaba para el otro cónyuge, si, “por razón de tal defecto retributivo” se generaba “una situación de desigualdad entre su patrimonio y el del otro cónyuge”. Véase ORTUÑO (2000), pp. 232-234; SOLÉ RESINA (2001), pp. 41 y 42.

¹²⁵ Según dicho precepto la compensación “no tendrá lugar cuando, de otra forma, el cónyuge con derecho a ella haya obtenido ventajas patrimoniales equiparables a tal compensación, como consecuencia precisamente del régimen económico que ordenó su matrimonio”. Señala MOLINER NAVARRO (2010), p. 903, que “esta regla trata de coordinar la indemnización del trabajo para la casa con los regímenes comunitarios o de participación”.

plantea la misma contradicción que el art. 1438 C.c.: la obligación de compensar el trabajo doméstico choca con su consideración como contribución al levantamiento de las cargas familiares¹²⁶.

Los argumentos empleados por la sentencia comentada no explican, por consiguiente, la solución adoptada. En realidad dicha sentencia, en tanto alude a dos líneas jurisprudenciales –una que entiende que debe tenerse en cuenta el incremento y enriquecimiento del esposo y otra, que califica como “objetiva”, y que otorga el derecho a la compensación “únicamente cuando el cónyuge se dedica a las tareas del hogar, con fundamento en la pérdida de expectativas laborales o profesionales” (FJ 2º)–, aunque no lo dice expresamente en su argumentación, parece adscribirse a esta última. Pero si el Tribunal Supremo basó su decisión en la idea –en todo caso implícita, pues no se declara explícitamente en el texto de la resolución– de que el cónyuge que trabajó para la casa debe ser compensado por la pérdida de expectativas profesionales y su dificultad para acceder, extinguido el vínculo, al mercado laboral, nos estamos adentrando, nuevamente, en el terreno de la prestación compensatoria prevista en el art. 97 C.c. Y, dado que se presupone la compatibilidad de una y otra (de hecho en la sentencia comentada a la esposa se le había concedido una sustanciosa pensión compensatoria por el plazo de 5 años ya que era licenciada en Derecho pero nunca había ejercido la profesión) no tiene ningún sentido que se otorgue, para subsanar esa situación, una *doble compensación*.

6. El fundamento de la compensación por trabajo doméstico

En mi opinión, de entre las posibles razones que cabe apuntar para justificar la compensación por trabajo para la casa contemplada en el art. 1438 C.c. –que Asúa González sintetiza en: participación en las ganancias del cónyuge que ha podido dedicarse a actividades que generan rentabilidad, reintegro por exceso de contribución o indemnización por sacrificio de expectativas profesionales¹²⁷– la única plausible en los casos de crisis matrimonial es la relativa a un exceso de aportación. Sólo cuando la aportación llevada a cabo por el cónyuge que se dedicó a las tareas domésticas supere el valor de las aportaciones del otro cónyuge, de acuerdo con el criterio de la proporcionalidad o el que eventualmente hayan pactado las partes, tiene sentido que exista derecho a compensación.

Esta es la interpretación más extendida en la doctrina¹²⁸ y la única que, creo, tiene cierta lógica. Debe evitarse, no obstante, equiparar esta interpretación con la postura que sustenta la

¹²⁶ Así MOLINER NAVARRO (2010), p. 902.

¹²⁷ ASÚA, (2011), p. 86.

¹²⁸ ÁLVAREZ OLALLA (1996), p. 105; RIBERA BLANES (2005), pp. 900, 901; AMUNATEGUI (2009), p. 261; ASÚA (2011), p. 91; CUENA CASAS (2013) pág. 10121; CRESPO ALLÚE, (2013) pág.85.

También se ha mantenido así entre los autores catalanes, en relación con el art. 41 CF –PARA MARTÍN (1999), pp. 323, 325; SOLÉ RESINA (2003), pp. 318, 319–. Asimismo, PANISELLO MARTÍNEZ (2011) p. 312, en su comentario al art. 232–5 CCC, considera que lo lógico sería compensar sólo el exceso de contribución.

compensación del art. 1438 en la existencia de un enriquecimiento injusto o con la que exige que el otro cónyuge haya visto incrementado su patrimonio durante la convivencia matrimonial¹²⁹. El derecho a reembolso o reintegro en el supuesto de exceso de contribución puede darse aunque no concurren las circunstancias necesarias para aplicar la doctrina del enriquecimiento injustificado, a las que se alude a continuación y con independencia de que el patrimonio del otro cónyuge haya aumentado de manera apreciable durante el matrimonio, pues no es sino una consecuencia de las reglas que permiten el reembolso de impensas realizadas por un cónyuge que no está obligado a hacerlas¹³⁰, y que encuentran una plasmación concreta, dentro del régimen matrimonial “primario”, en el art. 1319,3 C.c.¹³¹

Por lo que respecta a la tesis que justifica la compensación por trabajo doméstico en la existencia de un enriquecimiento injustificado debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- a) La mera desigualdad patrimonial entre los cónyuges no supone que el cónyuge no dedicado a las tareas domésticas se haya enriquecido a costa del otro, como han afirmado algunas resoluciones judiciales (particularmente del TSJ de Cataluña¹³²), porque es evidente que el incremento patrimonial del cónyuge que desarrolla una actividad remunerada puede deberse a su propia cualificación personal, capacidad de trabajo, habilidad empresarial o mera suerte en los negocios. Sólo puede entenderse que un cónyuge se enriquece a costa del otro cuando existe una relación de causalidad entre la actividad no remunerada de este último y el incremento patrimonial de aquél. Algunas sentencias parecen presuponer tal relación de causa-efecto, derivándola del hecho de que la dedicación a las tareas domésticas, en la medida que libera al otro cónyuge de ocuparse de ellas, proporcionan a éste tiempo para una mayor proyección profesional. Pero esto no deja de ser más que una mera presuposición no contrastada, porque para afirmar que

¹²⁹ Conviene señalar que la STS 14.7.2011, en tanto niega que sea necesario, para que opere el art. 1438 C.c., “que se haya producido un incremento patrimonial del otro cónyuge” y rechaza la necesidad de “enriquecimiento”, parece identificar el “enriquecimiento” con el aumento del patrimonio de uno de los cónyuges durante la convivencia matrimonial. En este sentido AGUILERA RULL (2012), p. 6.

¹³⁰ Téngase en cuenta que, con carácter general se afirma que, cuando un cónyuge contribuye en mayor medida de los que le corresponde sin que haya acuerdo al respecto existe un derecho de reembolso frente al que aportó menos de lo debido. ÁLVAREZ OLALLA (1996), pp. 101, 102.

¹³¹ Podría pensarse que el fundamento último del art. 1319,3 C.c. y, en general, de las obligaciones de reembolso entre cónyuges (o entre masas patrimoniales, en el régimen de gananciales), es la necesidad de evitar que se produzca un enriquecimiento injustificado. Pero lo mismo cabe decir de otras reglas contenidas en el C.c. (v. gr. art. 1143,2; 1838 C.c., etc.). Y una cosa es que una norma tenga por finalidad el evitar que se produzca esa situación (enriquecimiento injusto) y otra, bien distinta, *que para aplicar la consecuencia jurídica prevista en una norma* (la compensación del art. 1438 C.c.) se considere necesario que exista un enriquecimiento injusto, lo que exigiría la prueba de dicho enriquecimiento y de su carácter injustificado. Y ello aunque en la práctica, como se desprende de muchas de las sentencias examinadas, el mismo se presuma (indebidamente a mi parecer) por el mero hecho de que uno de los cónyuges se dedique al cuidado del hogar.

¹³² En relación con el art. 41 CF que exigía para que entrara en juego la compensación “una situación de desigualdad entre el patrimonio de los dos (cónyuges) que implique un enriquecimiento injusto”, el Tribunal catalán ha venido afirmando que el requisito del enriquecimiento injusto reside en la propia desigualdad patrimonial. Por ejemplo, SSTJC 27 abril 2000 (RJ 2000/4125), 21 octubre 2002 (RJ 2003/698); 10 febrero 2003 (RJ 2003/4464), 26 marzo 2003 (RJ 2003/4654), 27 febrero 2006 (RJ 2006/3996), 3 abril 2007 (RJ 2008/706).

efectivamente ello es así sería necesario comprobar si la misma persona, teniendo servicio doméstico –que sería lo que ocurriría si ambos cónyuges trabajaran fuera de casa– podría o no haber obtenido similares ingresos. Y lo más probable es que la respuesta sea que efectivamente pudo obtenerlos.

- b) La dedicación a las tareas domésticas de un cónyuge, si bien implica un ahorro para el otro –argumento éste que se utiliza habitualmente para justificar, desde un punto de vista meramente económico, la existencia de un “enriquecimiento”– también supone una pérdida de ingresos. En la sociedad actual, en la que la condición sexual no impide acceder al mercado laboral y la dedicación al cuidado de la casa es una decisión voluntaria, quien asume tales tareas renunciando a un trabajo remunerado deja de percibir ingresos –posiblemente mayores que el importe de lo no gastado en contratar servicio doméstico– con los que podría contribuir a las cargas familiares. Por lo tanto el potencial ahorro resultará reducido, si no eliminado, por esa pérdida de ingresos y, por consiguiente, difícilmente podrá dar lugar a un “enriquecimiento” o incremento patrimonial en el otro cónyuge, que en otras circunstancias no habría tenido que sufragar en exclusiva los gastos de mantenimiento de la familia¹³³.
- c) Aun cuando, eventualmente, y pese a que me parezca difícil, pudiera apreciarse que el trabajo no remunerado para la casa ha podido influir decisivamente en el incremento patrimonial del otro cónyuge, conviene recordar que la doctrina del enriquecimiento injustificado presupone la inexistencia de causa jurídica que justifique el enriquecimiento. En la medida que la dedicación a las tareas domésticas supone el cumplimiento de una obligación legal, la de contribuir a las cargas familiares, faltaría el carácter “injustificado” del enriquecimiento.

En definitiva, la teoría del enriquecimiento injusto, pese a haber sido mantenida por la doctrina y por los tribunales no explica con facilidad el derecho a compensación ex art. 1438 C.c.

Tampoco explica la concesión de una compensación el hecho de que el cónyuge que se ocupó de las labores domésticas haya perdido oportunidades laborales o expectativas profesionales o tenga dificultades para acceder al mercado laboral¹³⁴. Como ya se ha reiterado, para remediar, tanto la situación de incapacidad para obtener un puesto de trabajo y generar sus propios recursos, como el posible perjuicio que el cónyuge que se dedicó al cuidado del hogar pueda sufrir en su carrera profesional, ya existe el mecanismo de la prestación compensatoria prevista en el art. 97 C.c. Utilizar la compensación por trabajo doméstico con este objetivo supone pretender subsanar por dos vías una misma situación.

¹³³ Además, como señala como señala PARA MARTÍN, (1999), p 18, el hecho de renunciar a un puesto de trabajo para dedicarse al cuidado del hogar tampoco implica un enriquecimiento para el otro cónyuge, pues lo que uno renuncia no tiene relevancia en el enriquecimiento del otro.

¹³⁴ Además de algunas resoluciones judiciales, a las que se ha hecho referencia, también un sector de la doctrina liga la compensación por trabajo doméstico con la pérdida de oportunidades laborales o expectativas profesionales. Así, entre los autores catalanes, y en relación, respectivamente, con el art. 41 CF y el art. 232 CCC, ORTUÑO (2000), págs. 237, 243; MIRALLES (2012), pág. 8.

Y no creo que pueda afirmarse, como criterio diferenciador, que mediante la compensación por trabajo doméstico se pretende “compensar” o resarcir al cónyuge que no emprendió o dejó de lado su vida profesional por los ingresos no percibidos, mientras que la prestación compensatoria está dirigida a subsanar la situación de incapacidad para obtener recursos en el futuro¹³⁵. Y ello porque mientras que duró el matrimonio el cónyuge que no realizó una actividad remunerada disfrutó del nivel de vida proporcionado por el otro (por tanto, su “sacrificio” patrimonial obtuvo compensación), que pudo ser superior al que hubiese podido disfrutar conforme a su propia aptitud o cualificación laboral. En realidad no hay ningún desequilibrio o sacrificio patrimonial que reparar, a menos, obviamente, que el valor del trabajo desarrollado por el cónyuge que se dedicó a las labores domésticas exceda del valor de las aportaciones del otro cónyuge en proporción a lo que a cada uno les correspondía aportar. Por eso, insisto, lo único que puede legitimar la compensación del art. 1428, al menos cuando la extinción del régimen de separación de bienes tiene lugar como consecuencia de la crisis matrimonial¹³⁶, es la existencia de un exceso de aportación y ello es probable que ocurra precisamente en el supuesto indebidamente excluido en la sentencia comentada, esto es, cuando el cónyuge que se dedica a las tareas domésticas realiza, además, una actividad remunerada.

A lo dicho puede objetarse que siempre existirá un desequilibrio, un perjuicio económico para el cónyuge que se dedicó al cuidado de la familia, puesto que mientras que el otro pudo acumular excedentes e incrementar sus bienes, él no ha podido formar un patrimonio propio. Pero bajo esa idea late, en realidad, un claro perjuicio contra la separación absoluta de bienes, que puede que tenga justificación cuando dicho régimen viene establecido legalmente, pero no cuando tiene carácter opcional. De hecho, la modificación llevada a cabo en el Código civil catalán pone de manifiesto cierta reticencia a aceptar un régimen matrimonial de plena separación patrimonial, y constituye también un buen ejemplo de ello la situación actual en el Derecho matrimonial británico.

En Inglaterra y Gales, aunque durante el matrimonio la ley no prevé ningún tipo posible de régimen de comunidad (ni de bienes ni de ganancias) y cada cónyuge es propietario individual de sus bienes y a él le pertenecen en exclusiva sus ingresos¹³⁷, producido el divorcio, los

¹³⁵ Esta parece ser, en cierto modo, la idea que subyace en algunas sentencias del TSJ de Cataluña, que han afirmado que la pensión compensatoria “tiende a eliminar desequilibrios futuros”, mientras que la compensación por razón del trabajo “compensa desequilibrios pasados”. Entre otras, SSTSJ 14.4.2003 (RJ 2003/4579); 30.6.2005 (RJ 2005/4954); 3.4. 2007 (RJ 2008/706).

¹³⁶ Ha de advertirse que el art. 1428 C.c. puede entrar en juego en cualquier supuesto de extinción del régimen de separación, también en caso de muerte de alguno de los cónyuges. De hecho, posiblemente el precepto estaba pensado para este último supuesto, ya que, mientras que en los casos de crisis matrimonial la prestación compensatoria permite solucionar la situación de dificultad económica en que puede quedar el cónyuge que se dedicó a las tareas domésticas, no ocurre lo mismo en caso de muerte. Si el difunto no tuvo la precaución de beneficiar testamentariamente al esposo que asumió el cuidado del hogar, atribuyéndole más de lo que le corresponde por legítima, éste podría encontrarse en una situación de considerable precariedad económica. Probablemente fue éste el supuesto que tuvo en mente el legislador de 1981, y lo que explicaría las dificultades para aplicarlo en los supuestos de crisis matrimonial.

¹³⁷Por todos, WELSTEAD & EDWARD (2011), p. 160.

tribunales, con base en los poderes que le otorga la *Matrimonial Causes Act* de 1973¹³⁸, pueden redistribuir los bienes adquiridos por uno o ambos cónyuges durante el matrimonio conforme al principio de “división igualitaria”. Esta situación es consecuencia de dos sentencias dictadas en 2006 (en los casos *Miller v. Miller* y *MacFarlane v. McFarlane*), en cuya virtud los jueces, para alcanzar una solución “equitativa” en los casos de divorcio, deben tener en cuenta lo siguiente:

- a) En primer lugar debe buscarse la satisfacción de las necesidades de las partes.
- b) En segundo lugar, la equidad requiere compensar cualquier desequilibrio económico futuro entre los cónyuges, derivado del modo en que se ha desarrollado el matrimonio.
- c) En tercer lugar, la equidad requiere una igual división de los bienes adquiridos durante el matrimonio salvo que exista una buena razón para hacer otra cosa¹³⁹.

En realidad el principio de división igualitaria de los bienes¹⁴⁰ parece ser el fundamental porque, según afirmó con posterioridad la Corte de Apelación en el caso *Charman v. Charman* (2007), debe ser considerado el punto de partida en todo supuesto de determinación de las consecuencias económicas de la crisis matrimonial¹⁴¹. Este principio, que, según se dice, tiene su origen en una decisión anterior de la Casa de los Lores (*White v. White*, 2001), que señaló que no debía haber ningún tipo de discriminación entre los roles de marido y mujer –debiendo entenderse que cada uno de ellos contribuye igualmente a la familia¹⁴²– se basa precisamente en la idea de que el trabajo para la casa es una contribución equiparable a la obtención de ingresos¹⁴³.

Así pues, en el Derecho británico, los tribunales, en los casos de crisis matrimonial, redistribuyen los bienes matrimoniales (por tales se entiende los adquiridos a título oneroso durante el matrimonio por cualquier de los cónyuges¹⁴⁴) con el fin de garantizar la satisfacción de las

¹³⁸ En el Derecho inglés no existe una figura equivalente a la prestación compensatoria. La s. 21 MCA 1973 se limita a facultar al juez a dictar “órdenes” de diferentes modalidades que van, desde el establecimiento de la obligación de una parte de abonar pagos periódicos a la otra (“order for periodical payments”); la obligación de pagarle una suma alzada (“lump sum”) o la redistribución de las propiedades de los ex cónyuges, obligando a alguno a transferir al otro ciertos bienes (“property adjustment orders”). La S. 25 (2) MCA 1973 enumera una serie de circunstancias (los recursos financieros de las partes, sus necesidades, su edad, la duración del matrimonio, el estándar de vida desarrollado durante éste...) que el juez debe tener en cuenta para decidir cómo ejercitar los poderes mencionados con anterioridad, pero ello no impide que la doctrina critique la falta de criterios objetivos que permitan dar lugar a un criterio judicial predecible. WELSTEAD & EDWARD (2011), pp. 172 y ss. p.180.

¹³⁹ WELSTEAD & EDWARD (2011), 182, 183; HERRING (2011), pp. 232 y ss.; GILMORE & GLENON (2012), pp. 174 y 175.

¹⁴⁰ Téngase en cuenta que aunque se hable de “división” de los bienes, la expresión se utiliza en el sentido de participación igualitaria (“equal share”), ya que en ocasiones no se trata de que la mitad de los bienes de un cónyuge, normalmente el marido, se transfieran a la mujer, sino de que se le abona a ésta una cantidad (“lump sum”) representativa de su valor.

¹⁴¹ GILMORE & GLENON (2012), p. 176; HERRING (2011), p. 232.

¹⁴² GILMORE & GLENON (2012), pp. 170 y ss.

¹⁴³ HERRING (2011,) p. 233.

¹⁴⁴ La determinación de los bienes que tienen la consideración de “matrimoniales” (“matrimonial assets”) no está exenta de problemas. Cuando la necesidad de las partes así lo requiere se consideran susceptibles de redistribución todos los bienes que puedan pertenecer a la pareja. Sin embargo, cuando hay fondos suficientes,

necesidades de las partes. Conseguido este objetivo, y si el patrimonio es suficiente, se tiende a dividir por partes iguales entre ambos cónyuges los bienes del matrimonio¹⁴⁵.

La situación, como puede apreciarse, resulta un tanto contradictoria si se tiene en cuenta que durante el matrimonio existe plena separación patrimonial. De hecho un sector de la doctrina critica la solución de la división igualitaria de los bienes, aduciendo que no es un criterio que tenga base legal (no está incluido en la S. 25 MCA) y que en el derecho inglés no se conoce ningún sistema de comunidad de bienes durante el matrimonio, de modo que la posibilidad de realizar un reparto equitativo debería ser establecida por el Parlamento, no por los jueces¹⁴⁶. Además la situación no parece que garantice la seguridad jurídica pues, como observa la doctrina, dada la amplia discrecionalidad judicial, no hay forma de predecir con antelación cómo va a ser la redistribución patrimonial¹⁴⁷.

Lo expuesto permite poner de manifiesto el reparo que parece suscitar el hecho de que el incremento patrimonial obtenido por un cónyuge durante la convivencia matrimonial no sea compartido con el otro –al menos cuando éste se dedica a las tareas domésticas–. Pero debe tenerse en cuenta que el planteamiento, desde una perspectiva sociológica y de género, no está exento de críticas. La doctrina observa que no corresponde a los "maridos", individualmente considerados, compensar a las mujeres por las desigualdades estructurales creadas históricamente por la sociedad. Pretender que el Derecho de familia resuelva los desequilibrios creados por el modelo tradicional de familia –se dice– puede ser contraproducente para la igualdad de género. El trabajo que realizan las mujeres que se dedican a las labores domésticas, particularmente en relación con el cuidado de los hijos, beneficia a la sociedad en su conjunto. Imponer a los maridos la obligación de compensar, una vez finalizado el matrimonio, a las mujeres que optaron por asumir ese papel, supone perpetuar la situación de dependencia de la mujer respecto del hombre, reforzando el modelo tradicional de familia así como las desigualdades asociadas con él¹⁴⁸.

En cualquier caso, me parece importante hacer notar que la situación actual en el Derecho inglés parte de la falta de reconocimiento normativo de cualquier régimen económico de comunidad¹⁴⁹

los tribunales distinguen entre los bienes anteriores al matrimonio y los adquiridos durante éste, especialmente cuando el matrimonio ha sido de corta duración. HERRING (2011) p. 236 y 237; WELSTEAD & EDWARD (2011) pp. 183, 184; GILMORE & GLENON (2012), pp. 172 y 173.

¹⁴⁵ La doctrina suele advertir que los mencionados principios funcionan en los denominados "big money cases", no en los casos cotidianos donde lo fundamental es cubrir las necesidades básicas de las partes. HERRING (2011), pp. 243 y 244.

¹⁴⁶ HERRING (2011) pp. 241, 242. STANDLEY (2006) p. 198.

¹⁴⁷ WELSTEAD & EDWARD (2011) pág. 180.

¹⁴⁸ Véase DIDUCK & KAGANAS (2012), pp. 284 y 330, 331; HERRING (2011), p. 213.

¹⁴⁹ Además, mediante la redistribución de los bienes de la pareja se persigue solucionar también la situación de desventaja laboral en que queda el cónyuge que se dedicó al cuidado del hogar, situación ésta que se resuelve en el C.c. español mediante la prestación compensatoria del art. 97.

(aunque quizás sería más correcto decir que en dicho ordenamiento no hay régimen económico matrimonial) y, además, mediante la redistribución de los bienes de la pareja se persigue solucionar la situación de incapacidad para obtener ingresos propios en que puede quedar el cónyuge que se dedicó al cuidado del hogar. En el C.c. español esta última situación se resuelve mediante la prestación compensatoria del art. 97 y, por lo que respecta al régimen de separación de bienes, no puede olvidarse que no se trata del régimen legal, sino de un régimen libremente elegido por los esposos.

De hecho, llama la atención que en otros ordenamientos como el francés¹⁵⁰, el italiano¹⁵¹ o el alemán¹⁵², donde el régimen de separación de bienes es, igualmente, de carácter opcional, no se contemple ningún correctivo a la situación de plena separación patrimonial. No hay, en ninguno de esos sistemas, una "compensación" similar a la establecida en el art. 1438 C.c., ni posibilidad legal de participar en las ganancias o el patrimonio del otro cónyuge a la extinción del régimen. Ello demuestra, a mi parecer, que un sistema como el catalán o el inglés sólo tiene sentido cuando el régimen legal (o el no régimen, en el caso británico) impone la separación patrimonial, pero no cuando es un régimen elegido por los cónyuges¹⁵³. Pues no veo por qué motivo ha de limitarse la posibilidad de los cónyuges de excluir, de manera voluntaria, recíprocamente de sus ganancias al otro. Y tampoco veo por qué, si la decisión, a la postre, resulta ser equivocada (porque uno de los cónyuges, pese a optar voluntariamente por dicho régimen económico, se dedica al cuidado del hogar), debe protegerse a aquél que tomó una decisión desacertada, a menos que concurran los requisitos necesarios para invalidar, en su caso, las capitulaciones matrimoniales otorgadas (art. 1335 C.c.).

7. Recapitulación

La interpretación del art. 1438 C.c. mantenida en la reiterada STS de 14.7.2011 resulta en mi opinión, como ya se ha dicho, poco afortunada. Pero lo cierto es que no parece haber tenido gran acogida en nuestros tribunales.

Poco tiempo después de esa resolución, la SAP de Madrid, 22ª, 13.12.2011 (JUR

¹⁵⁰ En Francia el régimen legal es, como en España, la sociedad de gananciales ("communauté d'acquêts") (arts. 1401 y ss.). El art. 1537 C.c., incluido dentro de las normas relativas al régimen de separación, establece, de modo similar al art. 1438 C.c. español, la obligación de los cónyuges de contribuir a las cargas del matrimonio de acuerdo con lo establecido convencionalmente o en proporción a sus facultades respectivas, pero no contempla la posibilidad de otorgar una compensación al cónyuge que trabaja para la casa.

¹⁵¹ Tras la reforma de 1975 en el Derecho italiano el régimen supletorio es la "comunidad de bienes" (arts. 159 y ss.). El régimen de separación de bienes está regulado en los arts. 215 y ss.

¹⁵² En el Derecho alemán el régimen legal es la comunidad de ganancias ("Zugewinnsgemeinschaft") (§ 1363 y ss. BGB), si bien los cónyuges pueden elegir otros regímenes, entre ellos el de separación de bienes ("Gütertrennung"), al que se dedica un único precepto, el § 1414.

¹⁵³ De hecho, RIBOT IGUALADA (2014), p. 230, señala, al comentar el régimen catalán, que la tendencia europea es que la separación absoluta de bienes, si bien puede pactarse, "no es adecuada como régimen supletorio" y admite la posibilidad de que los cónyuges opten por un régimen convencional de separación absoluta de bienes (p. 246).

2011/2014/13359), pese a tenerla presente, recupera, para justificar el citado precepto, la idea de sobreaportación¹⁵⁴. Con posterioridad, la SAP Madrid, 24ª, de 1.7. 2013 (JUR 2013/263637), en un caso en que la mujer –que tenía un importante patrimonio– no había desarrollado actividad laboral remunerada alguna desde que contrajo matrimonio, niega el derecho a compensación porque, a pesar de ello, y según la sentencia “no puede afirmarse que se dedicara de forma exclusiva al cuidado de los hijos”.

El propio TS, en su S. 1ª, de 31.1.2014 (RJ 2014/813), tras reiterar la doctrina sentada en la de 2011, y afirmar que no es presupuesto necesario para la compensación que el esposo se beneficie económicamente, rechaza, sin embargo, que la esposa, que se había dedicado al cuidado la casa, tuviese derecho a compensación, argumentando que no se había acreditado que la misma “se hubiera encargado de un modo exclusivo y excluyente de las tareas de la casas y de los trabajos domésticos habituales”. Aduce que faltaba “la prueba de una dedicación esencial o significativa a dichas tareas” y confirma el criterio de la sentencia recurrida según la cual la dedicación esencial o significativa a las tareas familiares no podía presumirse “por el mero hecho de no haber trabajado fuera de casa”.

A esa misma falta de prueba de una dedicación “esencial o significativa” a las tareas domésticas se refiere posteriormente la SAP Madrid, 22ª, 11.4.2014 (JUR 2014/133599), con el fin de dejar sin efecto la compensación acordada por el juzgado, en un supuesto en que la recurrente contaba con una interna y, según la sentencia, el marido había contribuido, en la medida de sus posibilidades, a atender a las hijas comunes.

Parece claro, a la vista de resoluciones, que la dedicación exclusiva a la casa que requería la STS de 14.7.2011 como único requisito para obtener la compensación del art. 1438 C.c. se ha convertido ahora en una *dedicación sustancial o cualificada*, que no se presume por el mero hecho de ocuparse de las tareas domésticas, y que, si es comprensible hasta cierto punto que se excluya cuando la solicitante dispone de servicio doméstico, parece que tampoco se considera existente en los casos en que no se cuenta con él. En realidad con esa alusión a la *dedicación especialmente significativa*, no parece sino hacerse referencia al exceso de aportación que es lo único que, según la opinión mayoritaria y, como ya se ha argumentado, justifica la compensación del art. 1438 C.c. De ahí que sea inevitable pensar que el requisito –sobreaportación– que la sentencia de 2011 echó por la puerta, viene ahora a entrar por la ventana.

Y es que es evidente que configurar la compensación del art. 1438 C.c. como un derecho que se adquiere automáticamente por el mero hecho de dedicarse a las tareas del hogar, sin más requisitos, resulta una solución incongruente, que convierte dicha compensación en una atribución patrimonial carente de justificación. La dedicación a las tareas de la casa, como ya se

¹⁵⁴ Según dicha sentencia la idea que late en el art. 1438 C.c. es la de “retribución del trabajo doméstico siempre que, conforme a mayoritarias corrientes de opinión doctrinal y judicial, ello haya supuesto “una sustancial sobreaportación a tal fin”. No obstante niega el derecho a compensación a la solicitante porque “no ha existido una dedicación exclusiva a las tareas del hogar” ya que pudo desarrollar su actividad laboral durante el matrimonio y contó con la ayuda de una empleada doméstica.

dijo, no puede concebirse hoy día como un sacrificio que en sí mismo debe ser objeto de compensación. Es solamente una forma de distribuir internamente las cargas familiares derivadas del vínculo matrimonial, fruto de la libre decisión de los cónyuges, que ya obtiene la adecuada contraprestación (o, si se quiere, compensación) económica durante la vida matrimonial. Es evidente que esa forma de distribuir las obligaciones conyugales puede provocar perniciosas consecuencias para el cónyuge que se ocupó del hogar en el supuesto de crisis matrimonial. Pero esas consecuencias perniciosas ya son subsanadas por la prestación compensatoria prevista en el art. 97 C.c. Por consiguiente la única explicación plausible para la compensación contemplada en el art. 1438 C.c., es, en tal caso, la existencia de una sobreaportación que, insisto, es probable que exista justamente en el supuesto excluido –en mi opinión indebidamente– en la sentencia comentada. Es decir, cuando un cónyuge trabaja al mismo tiempo dentro y fuera del hogar.

Si lo que se cuestiona es la propia existencia de un régimen de separación *absoluta* de bienes, lo procedente sería plantear la reforma del régimen tal y como está configurado legalmente y no alterarlo por vía jurisprudencial. Pero, como ya se ha dicho, no parece que haya razón para hacerlo si se tiene en cuenta que el régimen de separación de bienes no está configurado en el C.c. como el régimen legal (art. 1435 C.c.).

Me parece por todo ello, en definitiva, que la solución mantenida en la reiterada STS 14.7.2011 no fue acertada: vulnera el principio de igualdad de los cónyuges y puede provocar situaciones injustas. Además, en la medida que sólo reconoce derecho a compensación al cónyuge que se dedica en exclusiva a las tareas domésticas, genera un claro agravio comparativo respecto de quien combina esta tarea con el trabajo fuera de casa, y, repárese en ello, no incentiva en absoluto la conciliación del trabajo femenino con la vida familiar. Pues es obvio que ante la dicotomía de trabajar fuera de casa y cargar, al mismo tiempo y aunque se cuente con ayuda doméstica, con el peso del cuidado del hogar (que, seamos realistas, suele recaer en mayor medida sobre la mujer) es preferible, aunque se haya pactado separación de bienes, quedarse cómodamente en casa, vivir a costa de la pareja y, en el supuesto de crisis matrimonial, solicitar, con base en la carencia de ingresos propios y, en su caso, un eventual perjuicio para el futuro profesional, la prestación compensatoria del art. 97 C.c. más la compensación prevista en el art. 1483 C.c.

8. Tabla de jurisprudencia citada

Tribunal Supremo

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
STS 1º, 10.2.2005	RJ 2005/1133	Jesús Corbal Fernández
STS 1ª, 11.2.2005	RJ 2005/1407	Antonio Romero Lorenzo
STS 1º, 28.4.2005	RJ 2005/4209	Ignacio Sierra Gil de la Cuesta
TS 1ª, 3.10.2008	RJ 2008/7123	Clemente Auger Liñán
TS 1ª, 9.10.2008	RJ 2008/5685	José Almagro Nosete

TS 1ª, 17.10. 2008	RJ 2008/5702	José Almagro Nosete
TS 1ª, 5.11.2008	RJ 2009/3	Encarnación Roca Trías
TS 1ª, 10.3.2009	RJ 2009/1637	José Almagro Nosete
TS 1ª, 17.7.2009	RJ 2009/6474	Encarnación Roca Trías
TS 1ª, 19.1.2010	RJ 2010/417	Encarnación Roca Trías
TS 1º, 28.4.2010	RJ 2010/3554	Juan A. Xiol Ríos
TS 1ª, 29.9.2010	RJ 2010/7147	Juan A. Xiol Ríos
TS 1ª, 14.3.2011	RJ 2011/2772	Juan A. Xiol Ríos
TS 1ª, 15.6.2011	RJ 2011/4634	Juan A. Xiol Ríos
TS 1ª, 22. 6. 2011	RJ 2011/5666	Juan A. Xiol Ríos
TS 1ª, 27.6.2011	RJ 2011/4890	Juan A. Xiol Ríos
STS 1ª 24.7.2011	RJ 2011/5122	Encarnación RocaTrías
TS 1ª, 5.9.2011	RJ 2011/5677	Juan A. Xiol Ríos
TS 1ª, 19.10.2011	RJ 2012/422	Encarnación Roca Trías
TS 1ª, 24. 11.2011	RJ 2012/573	Encarnación Roca Trías
TS 1ª, 10.1.2012	RJ 2012/3643	Juan A. Xiol Ríos
TS 1ª, 23.1.2012	RJ 2012/1900	Juan A. Xiol Ríos
TS 1ª, 8.5.2012	RJ 2012/6114	Encarnación Roca Trías
TS 1ª, 27.6.2012	RJ 2012/8013	Juan A. Xiol Ríos
TS 1ª, 16.11.2012	RJ 2012/10435	José A. Seijas Quintana
TS 1ª. 4.12.2012	RJ 2013/194	Juan A. Xiol Ríos
TS 1ª. 17.5.2013	RJ 2013/4377	José A. Seijas Quintana
TS 1ª, 20.6.2013	RJ 2013/4639	José A. Seijas Quintana
TS 1ª, 16.7.2013	RJ 2013/4639	José A. Seijas Quintana
TS 1ª, 20.11.2013	RJ 2013/7823	Francisco J. Arroyo Fiestas
STS, 1ª, 31.1.2014	RJ 2014/813	José A. Seijas Quintana
TS 1ª, 21.2.2014	RJ 2014/1140	Francisco J. Arroyo Fiestas
TS 1ª, 3.7.2014	RJ 2014/4254	Francisco J. Arroyo Fiestas

Tribunales Superiores de Justicia

<i>Sala y Fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
STSJ Cataluña 27.4.2000	RJ 2000/4125	Guillermo Vidal Andreu
STSJ Cataluña 21.10.2002	RJ 2003/698	Nuria Bassols Muntana
STSJ Cataluña 10.2.2003	RJ 2003/4464	Guillermo Vidal Andreu

STSJ Cataluña 26.3.2003	RJ 2003/4654	A. Bruguera Manté
STSJ Navarra 10.2.2004	RJ 2994/2476	Alfonso Otero Pedrouzo
STSJ Cataluña 27.2.2006	RJ 2006/3996	Guillermo Vidal Andreu
STS Cataluña 3.4.2007	RJ 2008/706	Teresa Carvelló Nadal

Audiencias Provinciales

<i>Tribunal, sección y fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
Valencia, 9ª, 7.7.2001	JUR 2001/274492	Mª Carmen Escrig Orengue
Zamora, 1ª, 5.12.2002	JUR 2003/43227	Andrés M. Encinas Bernardo
Córdoba, 1ª, 11.11.2002	AC 2002/1767	Pedro R. Villamor Montoro
Navarra, 2ª, 31.7.2003	JUR 2003/275635	José Fco. Cobo Sáenz
Sevilla, 5ª, 17.3.2004	AC 2004/38	Fernando Sanz Talayero
Córdoba, 1ª, 6.2.2004	JUR 2004/103252	Eduardo Baena Ruiz
Zaragoza, 4ª, 20.5.2005	JUR 2005/155745	Eduardo Navarro Peñas
Las Palmas, 5ª, 30.6.2005	JUR 2005/186060	Mónica García de Yzaguirre
Valencia, 10ª, 14.7.2005	JUR 2005/202778	Mª Pilar Manzana Laguarda
Valladolid, 3ª, 20.7.2006	JUR 2006/239825	Miguel A. Sendino Arenas
Murcia, 1ª, 6.11.2006	JUR 2006/284978	Álvaro Castaño Penalva
Madrid, 22ª, 29.1.2009	JUR 2009/238744	José A. Chamorro Valdés
Murcia, 5ª, 5.5.2009	JUR 2009/339456	Miguel A. Larrosa Amante
Alicante, 4ª, 10.6.2010	JUR 2010/396982	Federico Rodríguez Mira
Alicante, 4ª, 7.4.2011	JUR 2011/302530	Federico Rodríguez Mira
Madrid, 22ª, 13.12.2011	JUR 2011/22440	Eduardo Hijas Fernández
Madrid, 24ª, 1.7.2013	JUR 2013/263637	Mª J. Ruiz Marín
Madrid, 22ª, 11.4.2014	JUR 2014/133599	Rosario Hernández Hernández

9. Bibliografía

Ariadna AGUILERA RULL (2012), "La configuración de la compensación del trabajo para la casa (art. 1438 C.c.) conforme con el principio de igualdad entre mujeres y hombres", *Revista Doctrinal Aranzadi*, 3/2012 (BIB 2012/446).

Cristina AMUNATEGUI RODRÍGUEZ (2009), "La libertad de pacto en el régimen de separación de bienes", en *Autonomía de la voluntad y negocios jurídicos de familia*, Dykinson, Madrid, pp. 117-272.

Pilar ÁLVAREZ OLALLA, (1996) *Responsabilidad patrimonial en el régimen de separación de bienes*, Aranzadi, Pamplona, 1996.

Clara ASÚA GONZÁLEZ (2011), "El régimen de separación de bienes", en M. YZQUIERDO/M.

CUENA (Coord.), *Tratado de Derecho de la Familia*, vol. IV, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2011, pp. 31-116.

Esther ARROYO (2010), "Comentario al art. 1438 C.c.", en A. DOMÍNGUEZ LUELMO (Dir.) *Comentarios al Código civil*, Valladolid, Lex Nova, pp. 1572-1575.

Javier BARCELÓ (2006), *La extinción de la pensión de separación o divorcio por convivencia marital*, Valencia, Tirant lo Blanch.

Xabier BASÓZABAL ARRUE, (2014) "En diálogo con el Tribunal Supremo sobre la conditio de inversión", en *Estudios Jurídicos en Homenaje al prof. José María Miquel*, T. I, Aranzadi-Thomson, Navarra, 2014, pp. 465-502.

Ana Clara BELIO PASCUAL (2013), *La pensión compensatoria*, Valencia, Tirant lo Blanch.

Alain BÉNABENT (2004), *La réforme du divorce, Article par Article*, Defrenois, Paris.

Ana Isabel BERROCAL LANZAROT (2010) "La pensión compensatoria o compensación por desequilibrio en los procesos de separación o divorcio", *RCDI*, núm. 719, junio 2010, pp. 1240-1269.

Francisco P. BLASCO/Mario CLEMENTE (2012), "El régimen económico matrimonial valenciano", en Gema DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ (Coord.) *Derecho de familia*, Cívitas-Thomson, Navarra, pp. 1240-1269 y pp. 680-740.

Gerd BRUDERMÜLLER (2010), § 1570-1580, en *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, 69ª ed., C.H. Beck, München, pp. 1809-1850.

Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ (2012), "La separación de bienes", en Gema DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ (Coord.), *Derecho de familia*, Cívitas-Thomson, Navarra 2012, pp. 1205-1232.

Ana Laura CABEZUELO ARENAS (2002), *La limitación temporal de la pensión compensatoria en el Código civil*, Aranzadi, Navarra.

---, (2012), *Comentario a la STS de 14 de julio de 2011*, CCJC, 2012, núm. 89, pp. 271-290.

Herminia CAMPUZANO TOMÉ (1989), *La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio*, Bosch, Barcelona.

Margarita CASTILLA BAREA/Ana Laura CABEZUELO (2011), "Disposiciones comunes a la nulidad, separación y divorcio", en M. YZQUIERDO/M. CUENA (Coords.), *Tratado de Derecho de la familia*, vol. II, Thomson-Aranzadi, Navarra, pp. 519-578.

Gerard CORNU (2006), *Droit civil, La famille*, 9ª ed., Montchrestien, Paris.

Fernando CRESPO ALLUÉ (2013), "La necesaria liquidación del régimen de separación de bienes", en Vicente GUILARTE (Dir.) *Los conflictos actuales en el Derecho de familia*, Valladolid, Lex Nova, pp. 47-93.

Matilde CUENA CASAS (2013), "Comentario al art. 1348 C.c.", en Rodrigo BERCOVITZ (Dir.) *Comentarios al Código civil T. VII*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 10109-10124.

Manuel DE LA CÁMARA (1985), "En torno a la llamada pensión compensatoria del art. 97 C.c.", *Estudios jurídicos en homenaje a Tirso Carretero*, Madrid, Centro de Estudios Hipotecarios.

Pilar DE LA HAZA DÍAZ (1989), *La pensión de separación y divorcio*, Madrid, La Ley.

Ana DÍAZ MARTÍNEZ (2013), "Comentario a los arts. 97-101 C.c." en Rodrigo BERCOVITZ (dir.) *Comentarios al Código civil*, t. I, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 1017-1078.

Alison DIDUCK & Felicity KAGANAS, *Family Law, Gender and the State, Texts, Cases and Materials*, 3ª ed., Oxford and Portland, Hart Publishing, 2012.

Isabel FERNÁNDEZ GIL (2012), "Efectos comunes a los procesos de separación, divorcio y nulidad", en Gema DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ (Coord.) *Derecho de familia*, Madrid, Cívitas, pp. 1343-1442.

Josep FERRER RIBA (2014) "Comentario a los arts. 233-15 a 233-19 CCC", en J. EGEA/ J. FERRER RIBA (Dirs.), *Comentari al Llibre Segon del Codi Civil de Catalunya*, Atelier, Barcelona, pp. 471-502.

Gabriel GARCÍA CANTERO (1982), "Comentario a los arts. 97-101 C.c.", en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, T. II, Madrid, pp. 415-450.

Gabriel GARCÍA CANTERO et al. (2008), *El matrimonio ¿Contrato basura o bien social?*, Jornada de Estudio The Family Watch, Thomson-Aranzadi, Navarra.

Mª Paz GARCÍA RUBIO (2009), "La prestación compensatoria tras la separación y el divorcio. Algunas cuestiones controvertidas", en *Estudios Jurídicos en memoria del profesor José Manuel Lete del Río*, Cívitas-Thomson, Madrid, 2009, pp. 341-377.

Stephen GILMOR & Lisa GLENON (2012), *Family Law*, 3ª ed., Oxford University Press.

Jonathan HERRING (2011), *Family Law*, 5º ed., Longman-Pearson, Harlow, Essex.

Carlos LASARTE y Rosario VALPUESTA (1994), "Comentario de los arts. 97-101 C.c.", en J.L. LACRUZ (Coord.) *Comentarios al nuevo título IV del Libro I C.c.*, 2ª ed., Cívitas, Madrid, pp. 1160-1197.

Mariano LÓPEZ ALARCÓN (1983), *El nuevo sistema matrimonial español*, Tecnos, Madrid.

Teresa MARÍN GARCÍA DE LEONARDO (1997), *La temporalidad de la pensión compensatoria*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Teresa MARÍN GARCÍA DE LEONARDO (2006), "La temporalidad de la pensión compensatoria en la Ley 15/2005 de 8 de julio", en J.R. DE VERDA Y BEAMONTE (coord.), *Comentarios a las reformas de Derecho de familia de 2005*, Thomson-Aranzadi, Navarra, pp. 213-232.

Carlos MARTÍNEZ DE AGUIRRE (2008), "El matrimonio deconstruido", en Gabriel GARCÍA CANTERO *et al.*, *El matrimonio: ¿Contrato basura o bien social?*, Thomson-Aranzadi, Navarra.

Celia MARTÍNEZ ESCRIBANO (2005), "Comentario del nuevo art. 97 C.c.", en Vicente GUILARTE (Coord.) *Comentarios a la Reforma de la separación y el divorcio*, Lex Nova, Valladolid, pp. 183-221.

--- (2011), *Pactos prematrimoniales*, Tecnos, Madrid.

Jacques MASSIP (2005), *Le nouveau droit du divorce*, Defrénois, París.

Hans-Ulrich MAURER (2013), § 1570-1580, en *Münchener Kommentar*, Band 7, *Familienrecht I*, 6ª ed., C.H. Beck, München.

Isabel MIRALLES GONZÁLEZ (2012), "La compensación económica por razón del trabajo en el Libro segundo del C.c. de Cataluña: algunas cuestiones civiles y fiscales", *InDret*, 1/2012.

Rosa MOLINER NAVARRO (2010), "Comentario a la Ley 10/2007 de régimen económico matrimonial valenciano", en F. LLEDÓ y Mª P. VANRELL (Dirs.), *Los regímenes económicos matrimoniales en los derechos civiles forales o especiales*, Dykinson, Madrid, pp. 903.

Vicente MONTÉS (1984), "Comentario al art. 1438 C.c.", en *Comentario a las reformas del Derecho de Familia*, vol. II, Tecnos, Madrid, pp. 1931-1938.

Sergio NASARRE AZNAR (2011), "La compensación por razón del trabajo y la prestación compensatoria en el Libro segundo del C.c. de Cataluña", en R. BARRADA/M. GARRIDO/S. NASARRE (coord.) *El nuevo derecho de la persona y de la familia*, Bosch, Barcelona.

José Ramón NAVARRO MIRANDA (2011), "Comentario a los arts. 98-101 C.c.", en Ana CAÑIZARES *et al.* (Dir.) *Código civil comentado*, vol. I, Thomson-Cívitas, Navarra, pp. 533-551.

José ORTUÑO MUÑOZ (2006), *El nuevo régimen jurídico de la crisis matrimonial*, Navarra, Thomson Cívitas, Navarra, 2006.

---, (2000), "Comentario al art. 41 CF", en J. EGEA y J. FERRER I RIBA (Dirs.) *Comentarios al Codi de Família, a la Llei d'unions estables de parella i a la llei de situacions convivencials d'ajuda mutua*, Tecnos, Madrid, pp. 231-257.

Juan PANISELLO MARTÍNEZ (2011), "Comentario al art. 233-5 C.c. catalán", en *Comentarios al Código civil de Cataluña*, T. I, Thomson-Cívitas, Navarra, pp. 309-315.

Antonio PARA MARTÍN (1999), "El derecho de compensación económica por razón de trabajo", *RJC*, 1999, núm. 2, pp. 313-350.

Antonio J. PÉREZ MARTÍN (2010) "Comentario a los arts. 97-101 C.c.", en Andrés DOMÍNGUEZ LUELMO (Dir.) *Comentarios al Código civil*, Valladolid, Lex Nova, pp. 204-208.

Milena PINI et. al (2009), *Il mantenimento per il coniuge e per i figli nella separazione en el divorzio*, Milano, Cedam, Padova.

Francisco de P. PUIG BLANES (2011), "Comentario a los arts. 233-14/19 CCC", en *Comentarios al Código civil de Cataluña*, T. I, Cívitas-Thomson, Navarra, 2011, pp. 395-406.

Ángel L. REBOLLEDO VARELA (1983), *Separación de bienes en el matrimonio*, Montecorvo, Madrid.

Begoña RIBERA BLANES (2005), "Del régimen de separación de bienes", en J. RAMS/J.A. MORENO MARTÍNEZ (Coord.) *El régimen económico del matrimonio*, Madrid, Dykinson, pp. 815-910.

Jordi RIBOT IGUALADA (2014), "Comentario a los arts. 232-5 a 232-11 CCC", en J. EGEA/J. FERRER RIBA (Dirs.), *Comentari al Llibre Segon del Codi Civil de Catalunya*, Atelier, Barcelona, pp. 226-295.

Encarnación ROCA TRÍAS (2011), "Comentario al art. 97 C.c.", en Ana CAÑIZARES et al. (Dir.) *Código civil comentado*, Navarra, Cívitas-Thomson, Navarra, pp. 526-533.

---, (1984), "De los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio, arts. 90-101", en *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, vol. I, Tecnos, Madrid, pp. 607-650.

Rafael RODRÍGUEZ CHACÓN (2008), "La reforma matrimonial de 2005 en materia de separación y divorcio", en *El nuevo régimen legal del matrimonio civil en España. Estudios en honor del profesor Víctor Reina Bernáldez*, Comares, Granada.

Aurelia M^a ROMERO COLOMA (2008) "La extinción de la pensión compensatoria por el cese de la causa que la motivó. Especial referencia a los trabajos ocasionales", *Revista jurídica del Notariado*, 2008, núm. 65, pp. 301-311.

M^a Paz SÁNCHEZ GONZÁLEZ (2005), *La extinción del derecho a la pensión compensatoria*, Comares, Granada.

M^a José SANTOS MORÓN (2014), "La atribución del uso de la vivienda familiar en caso de custodia exclusiva de un cónyuge: Evolución jurisprudencial y Anteproyecto de reforma", *Revista de Derecho civil*, vol. 1, núm. 3, 2014.

Beatriz SAURA ALBERDI (2004), *La pensión compensatoria: criterios delimitadores de su importe y extensión*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Francesco SCARDULLA (2008), *La separazione personale dei coniugi ed il divorzio*, 5^a ed., Giuffré, Milano.

Michele SESTA (2009) *Manuale di Diritto di famiglia*, 3^a ed., Cedam, Padova.

Dieter SCHWAB (2008), *Familienrecht*, 16^o ed., C.H. Beck, München.

Judith SOLÉ RESINAS (2001), "La compensació econòmica per raó de treball en el règim de separació de béns", *RJC*, 2001, núm. 3, pp. 661-689.

Kate STANDLEY (2006), *Family law*, Palgrave MacMillan, Wales.

François TERRÉ/Philippe SIMLER (2008), *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, 5^a ed., Dalloz, París.

Etelvina VALLADARES (1982), *Nulidad, separación y divorcio. Comentarios a la Ley de Reforma del matrimonio*, Cívitas, Madrid.

Rosario VALPUESTA (2012), *La disciplina constitucional de la familia en la experiencia Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Pierre VOIRIN/Gilles GOBEAUX (2010), *Droit civil, T. 2, Régimes matrimoniaux, Successions, Liberalités*, 26^a ed., París.

Mary WELSTEAD & Susan EDWARD (2011), *Family Law*, 3^a ed., Oxford University Press.

Luis ZARRALUQUI (2003), *La pensión compensatoria de la separación conyugal y el divorcio*, 2^a ed., Lex Nova, Valladolid.